UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

Des Conflits de Lois en matière de Mariage au Maroc

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue

PAR

Louis FRANCHASSIN

Président : M. J. MAURY, *Professeur.*

Suffragants { MM. BOYER, *Professeur.*
DAUVILLIER, *Chargé de cours.*

TOULOUSE
IMPRIMERIE F. BOISSEAU
34, Rue du Taur, 34

1936

Thèse Toulouse
1936

Des Conflits de Lois

en matière

de Mariage au Maroc

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

HONORARIAT

MM. HOUQUES-FOURCADE, O ✻, doyen honoraire.
CEZAR-BRU, O ✻, doyen honoraire,
DECLAREUIL, ✻, professeur honoraire.
GHEUSI, O ✻, professeur honoraire, recteur de l'Académie de Toulouse.
MESTRE, ✻, professeur honoraire, professeur à la Faculté de Droit de Paris.
CLAVELIER, secrétaire honoraire.

PROFESSEURS, AGRÉGÉS ET CHARGÉS DE COURS

THOMAS, ✻, doyen, professeur de Droit romain.
MAGNOL, ✻, professeur de Droit criminel.
PERREAU, O ✻, professeur de Droit civil.
RICOL, professeur de Procédure civile, mis à la disposition de M. le Ministre des Affaires Étrangères.
MAURY, professeur de Législation comparée.
PLASSARD, ✻, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.
HAURIOU, professeur de Droit constitutionnel.
DEVAUX, professeur de Droit international public.
BOYER, professeur de Droit romain.
JAMES, professeur de science financière et de législation française des finances, chargé de mission d'enseignement à l'école française de Droit du Caire,
GABOLDE, ✻, professeur de Droit commercial.
DUPEYROUX, professeur de Droit administratif.
MARTY, professeur de Droit civil.
BYÉ, professeur d'Économie politique.
HÉBRAUD, professeur, chargé du cours de Procédure civile.
FOURGEAUD, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique.
DELPECH, chargé du cours de science financière et de législation française des finances.
DAUVILLIER, chargé du cours d'Histoire du Droit.
LAPORTE, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.

Président de la Thèse : M. J. MAURY.
Suffragants ..... MM. BOYER, DAUVILLIER.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

Des Conflits de Lois en matière de Mariage au Maroc

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue

PAR

Louis FRANCHASSIN

Président : M. J. MAURY, *Professeur.*

Suffragants : MM. BOYER, *Professeur.*
DAUVILLIER, *Chargé de cours.*

TOULOUSE
IMPRIMERIE F. BOISSEAU
34, Rue du Taur, 34
—
1936

* 19881.

ERRATA

Page 41, dernière ligne, *au lieu de* : ils, *lire* : elles.

— 79, ligne 29, *au lieu de* : qu'allaient, *lire* : qu'allait.

— 84, ligne 3, *au lieu de* : cités-cidessus, *lire* : cités ci-dessus.

— 90, ligne 12, *au lieu de* : l'état, *lire* : « L'état.

— 104, ligne 17, *au lieu de* : *infra* p., *lire* : *supra* p.

— 109, Section I, lignes 5-6, *lire* : La première condition civile du.....

— 116, ligne 22, *au lieu de* : foi, *lire* : loi.

— 144, ligne 4, *au lieu de* : el, *lire* : nel.

— 153, ligne 4, *au lieu de* : envisagés. *lire* : envisagés ?

— 155, ligne 8, *au lieu de* : concomittant, *lire* : concomitant.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

INTRODUCTION

Dans la France d'outre-mer comme dans la métropole, les questions concernant le statut personnel des individus et leurs droits familiaux posent tous les jours, devant les tribunaux, des problèmes dont l'intérêt et l'importance n'ont pas à être soulignés.

Mais, tandis que, chez elles, dans la métropole, ces juridictions ont, très facilement, la possibilité, pour trancher les conflits qui se présentent, de s'inspirer d'une doctrine puissante et de puiser, dans une jurisprudence traditionnelle, des directives de tous les instants; à l'extérieur, au contraire, non seulement elles ont souvent à résoudre des litiges de caractère très particulier, mais encore, sans tradition ni précédent, elles doivent quelquefois innover.

Situation délicate dans les colonies en général, plus délicate, peut-être, dans un pays comme le Maroc où l'on voit s'opposer, quotidiennement, aux mœurs, coutumes et lois des nouveaux arrivants, la vieille civilisation et les antiques habitudes des indigènes.

On rechercherait, sans doute, en vain, une autre nation où des conflits de droit international privé puissent surgir avec plus de fréquence ou d'acuité, où l'on rencontrerait plus d'exemples concrets et plus d'hypothèses théoriques possibles.

Et justement, en raison même de cette multiplicité

de cas, les problèmes simples, ou crus tels, au début, semblent s'élargir, les questions se compliquer, les solutions à donner s'évanouir; le plan tracé devient étroit, trop de détails entre-aperçus de loin paraissent tout à coup essentiels, nous sommes dans un pays si proche du nôtre et pour qui, nous Français, éprouvons une sympathie si particulière que nous craignons presque que notre jugement ne soit faussé à cause même de cette attirance.

Nous essayerons donc de dégager les raisons des difficultés que les tribunaux rencontrent le plus souvent pour trancher les conflits qui se présentent. Pour cela, nous nous aiderons tant des ouvrages des spécialistes des questions internationales et marocaines que des décisions jurisprudentielles, ce qui nous permettra ensuite d'exposer plus clairement nos idées sur les solutions possibles de ces conflits.

Nous n'avons pas la prétention de croire que nous avons « trouvé » ce qui serait le plus propre à éclairer un travail de ce genre, mais l'avantage de notre plan nous a paru surtout de nous permettre d'envisager les idées générales à la base des difficultés à résoudre, avant d'exposer plus concrètement, dans une deuxième partie les problèmes eux-mêmes ([1]).

Dans ce travail, certainement fort incomplet, étant donné l'ampleur du sujet, nous voulons d'abord, en en indiquant les causes historiques, préciser la nature et les difficultés juridiques que présente l'étude des conflits de lois, en matière de mariage, au Maroc:

(1) Le plan que nous adoptons est du reste celui de l'ouvrage de M. Scémama : « Essai sur les conflits des lois en Tunisie, en matière de droit de famille » (*Thèse, Paris,* 1930).

ce sera l'objet de notre première partie; puis partant de ces considérations et des conclusions de notre première partie, nous étudierons, dans la seconde, la solution à donner à quelques-uns de ces litiges, cela en nous inspirant, le plus possible, de la jurisprudence marocaine et de son évolution vis-à-vis des raisonnements doctrinaux.

Dans notre conclusion, enfin, nous chercherons à déterminer, s'il résulte de notre étude que quelques réformes légales ne pourraient être envisagées pour permettre à nos tribunaux marocains de donner des solutions plus rapides sinon plus équitables aux conflits qu'ils doivent trancher.

Voici donc le plan que nous suivrons :

Première partie. — Les conflits de lois dans l'Empire Chérifien : leurs types et leurs caractères.

Deuxième partie. — Des conflits de lois en matière de mariage.

Conclusion.

Première Partie

Les conflits de lois dans l'Empire Chérifien : leurs types et leurs caractères

Les conflits de lois dans l'Empire Chérifien : leurs types et leurs caractères

Les règles de droit international privé qui permettent de trancher les conflits de lois varient avec les nations, chacune prétend appliquer, pour résoudre ces problèmes, celles qui lui semblent les plus aptes, les plus commodes ou les plus justes, et, c'est ainsi que les juridictions françaises de France feront application de celles établies par le législateur français, différentes dans leur esprit et dans leurs formes de celles dont usera une juridiction britannique ou italienne par exemple.

De même de nombreux Etats ont la prétention, assez arbitraire, de voir leurs propres lois appliquées à leurs nationaux établis à l'étranger et très souvent cherchent, en outre, à déterminer la mesure où ils estiment qu'elles doivent l'être.

Entre nations complètement étrangères l'une à l'autre, cet état d'esprit est critiquable mais somme toute logique, car il s'explique par leurs relations plus ou moins cordiales et n'entraînera aucun inconvénient tant qu'il y aura entre elles égalité de droits et de prérogatives, mais au contraire un tel état d'esprit peut être très dangereux pour le pays protégé par un puissant voisin qui peut avoir tendance à user de sa suprématie d'une manière excessive.

Bref, la France ne sera-t-elle pas tentée d'agir en conquérante, au Maroc, devenu son protégé ?

Deux solutions se présentaient à elle pour résoudre les conflits pouvant surgir dans ce protectorat : soit remplacer, d'une façon ou d'une autre, les juridictions indigènes locales par des tribunaux organisés à la ressemblance de ceux de la métropole et imposer en bloc toute sa législation, soit, au contraire, laisser aux indigènes eux-mêmes, le soin de s'appliquer les coutumes traditionnelles suivant les formes ancestrales, ne se réservant que les affaires pouvant porter atteinte à l'ordre public.

Ces deux premiers moyens présentaient de gros inconvénients, le premier, introduisant le système français, celui d'être trop brutal, le second, respectant le système local, celui d'être inadapté aux situations nouvelles créées par le protectorat.

C'est donc à une troisième solution que, grâce à sa longue expérience de nation protectrice, la France s'est décidée : elle a essayé de tenir compte de la situation de ce pays vis-à-vis d'elle, ainsi que de celle des autres Etats étrangers et elle a introduit dans l'Empire Chérifien, un système propre qui a pu se fortifier et se développer grâce à une collaboration étroite et intelligente, ce système, comme nous le verrons, est tout différent du système français; mais il est adapté aux caractères particuliers du pays et basé, au point de vue international, sur des principes forts, aussi forts et aussi solides que d'autres que la France aurait pu imposer moins généreusement.

Que les conflits de lois surgissent nombreux au Maroc, nul ne peut le trouver anormal puisque sur

cette terre vivent côte à côte les éléments ethniques les plus hétérogènes et les plus opposés; mais ces conflits seront, non seulement nombreux, mais encore très complexes, car tous ces éléments ethniques, obéissant à des lois et des coutumes différentes, la nature des conflits variera selon qu'ils surgiront entre telle ou telle catégorie de personnes déterminées : conflits coloniaux, conflits entre coutumes régionales, conflits de droit international semblant chevaucher les uns sur les autres.

Deux questions se posent, qui feront, en conséquence, l'objet de deux chapitres, et, qui, résolues, permettront d'étudier concrètement les conflits eux-mêmes et de conclure :

1° Quelles sont les différentes influences qui ont pu agir, au Maroc, dans le domaine des droits de famille ?

2° Quelle est, étant donné ces influences, la nature des conflits dont auront à connaître les diverses juridictions marocaines ?

CHAPITRE PREMIER

INFLUENCES GEOGRAPHIQUES, HISTORIQUES ET ETHNIQUES SUR LE DROIT DE FAMILLE MAROCAIN

« A lire, par exemple, l'histoire du Maroc, on n'arrive pas à comprendre qu'un pays sur lequel a soufflé, depuis les premiers temps du monde, un tel vent d'invasions et de troubles dynastiques, ait pu garder une aussi ferme individualité et atteindre à un tel degré de civilisation — un peuple comme ceux de l'Europe n'y aurait pas résisté. — La vérité, c'est que les invasions, les conquêtes, les révolutions de palais, les morcellements et les extensions territoriales ne constituent que le vêtement de l'histoire marocaine ; le corps de cette histoire, c'est la vie des tribus, des groupements ethniques, qui ne laissent passer les invasions, n'acceptent les dynasties, ne sortent de leur champ d'action habituel que dans la mesure où leurs intérêts l'exigent » (1).

Devrions-nous nous imaginer que les mœurs et les coutumes des populations marocaines sont si bien adap-

(1) G. Hardy. Les éléments de l'histoire coloniale, p. 79.

tées à leurs caractères que les évènements extérieurs ou intérieurs ne réussisent pas à les faire évoluer ?

Il vaut mieux entendre autrement ces quelques lignes de M. Hardy, elles signifient surtout que la civilisation millénaire des peuplades marocaines s'est en majeure partie développée dans le cadre de la tribu et que par suite, les événements politiques nationaux n'ont eu que très peu d'influence sur elle; aussi, peut-être, que ces populations marocaines puisent les principes directeurs de leur conduite, plus dans leurs traditions, que dans les différentes lois que les divers souverains ont essayé de leur imposer.

Ce qui est évident, c'est qu'au Maroc, ce qui frappe surtout est la grande diversité des éléments indigènes et étrangers qui occupent le pays; ce dont on se rend moins rapidement compte, c'est le respect jaloux de chacun pour ses traditions et qu'il n'existe pas de de milieu plus favorable à la naissance de conflits de lois, surtout dans le domaine des droits de famille, où ils prendront un caractère très âpre du fait de la différence des mœurs et des religions.

I. Caractères traditionnels des populations marocaines.

Par l'étude de l'histoire du Maroc (2), on comprend très bien comment ce farouche particularisme a pu prendre naissance, favorisé qu'il fut, par la configuration même du pays; celui-ci, bloc fertile à l'ouest, est

(2) S. Gsell. L'histoire de l'Afrique du Nord. — Histoire ancienne de l'Afrique du Nord, t. I.

isolé du reste de cette « Berbérie » ([3]) dont il n'est qu'une partie, caractérisée, soulignent MM. Holtz et Gidel « par l'exagération des accidents physiques des deux autres pays » ([4]).

Ici, en effet, les montagnes atteignent des altitudes grandioses et les fleuves, moins torrentueux et plus abondants que dans les régions voisines, courent à la mer en fertilisant les contrées traversées.

Dans ce pays, physiquement bouleversé, jamais une puissance forte ne put s'imposer définitivement au cours des siècles; les tribus éparses gardèrent toujours une indépendance à peu près totale vis-à-vis du pouvoir central; les Sultans, manquant de moyens dans ces régions difficiles, ne surent pas imposer, à ces populations rebelles, une suzeraineté étroite, qui, du reste aurait trouvé une quasi impossibilité à s'appliquer du fait de l' « *inexpugnabilité* », selon l'expression de M. Rivière ([5]), des établissement des vassaux montagnards.

On rappelle fréquemment, et ce trait suffit à prouver l'anarchie qui régnait au Maroc, avant l'occupation française, ainsi que la mince autorité effective du Sultan dans ses prérogatives de chef d'Etat, qu'il était habituel que certaines tribus refusent de payer leurs impôts au Maghzen ([6]) ; par contre, et cela s'adressait

(3) Les Arabes entendent sous la dénomination générale de « Moghreb », « l'Occident », toute l'Afrique du Nord (Algérie, Tunisie, Maroc) et donnent au Maroc le nom de « Moghreb el Aska », « l'Occident extrême ». Le nom de « Maroc » est la déformation européenne du nom de la ville de « Marrakech » étendue à tout le pays (P.-L. Rivière. Précis de législation Marocaine, p. 1).

(4) Holtz et Gidel. Traité de législation Marocaine, p. 11 et s.

(5) P.-L. Rivière. Etudes Marocaines, p. 3.

(6) Sous le terme « Maghzen », il faut comprendre, très largement entendu, le gouvernement administratif de l'Empire Chérifien.

à sa seule personnalité religieuse, les chefs de ces mêmes villages envoyaient à ce souverain des dons gracieux et des cadeaux à l'occasion des grandes fêtes de l'année.

Ainsi placé de par sa situation géographique, un peu en dehors de la zone des invasions et surtout, de par sa configuration et sa structure disposé de façon à ne ressentir qu'un minimum des diverses influences contradictoires de ces envahissements successifs, le Maroc est resté, à travers les âges, un pays où les populations, intelligentes mais rudes, surent opposer, à leurs divers conquérants et à leurs nombreux despotes, un esprit d'insubordination les poussant quelquefois à de violentes insurrections.

Fermeté et ténacité, qu'atteste l'histoire du pays et dont on admire la constance, mais qui ont été favorisées par l'existence de régions naturelles qui permettent les « guerillas » entre villages et interdisent l'éclosion d'un esprit national.

M. Bel ([7]) déclare, à propos des Berbères Algériens, que le trait dominant de cette race est le particularisme local, qui, « malgré leur amour de l'indépendance, leur a rarement permis de comprendre l'intérêt qu'ils avaient à faire taire leurs querelles et oppositions de village à village ».

Les populations berbères marocaines participent aux mêmes caractères; repoussées par les Arabes envahisseurs dans les régions montagneuses du Rif et de l'Atlas, elles vivent en tribus ([8]) à peu près indépen-

(7) A. Bel. Caractère et développement de l'Islam en Berbérie, p. 181.

(8) On a l'habitude de rattacher les tribus de coutumes berbères, au Maroc, à trois groupes principaux : Rifain, Béraber et Chleuh (A. Bernard. Le Maroc, p. 129 et s.).

dantes, de chasses, pillages, rapines; musulmans médiocres, ignorant le Coran, l'influence des deux invasions Arabes des VIII[e] et XI[e] siècles se manifeste, dans ce pays, bien moins nettement qu'en Algérie ou en Tunisie; du reste, malgré leur religion mulsumane de rite malékite, leurs anciens cultes demeurent et donnent à leur islamisme un caractère frondeur et hétérodoxe où la magie a gardé un grand rôle. M. Coissard de Chavrebière (9) a fort bien saisi ces diverses particularités et décrit ainsi la vie de ces peuplades :

« Les berbères de nos jours réunissent le double caractère des races primitives que le sort et la nature ont établis entre la méditerranée et le tropique; sédentaires, lorsque l'eau du ciel et celle des sources leur donnent assez de récoltes pour se nourrir, assez d'herbes pour leurs troupeaux, un abri assez sûr contre les voisins besogneux ou cupides; nomades quand le ciel et la terre stériles les forcent suivant les saisons ou suivant les habitudes héréditaires, à rechercher ailleurs la nourriture et l'eau. »

Mais si les Arabes envahisseurs ont repoussé brutalement ces populations autochtones dans les régions montagneuses du pays, quelques éléments d'origine également berbère ont subsisté dans les plaines où ils vivent côte à côte et en contact plus direct avec leurs conquérants.

De ce contact perpétuel a résulté l' « Arabisation » de ces tribus qui se sont davantage soumises à l'obéissance à la stricte lettre du Coran et qui sont par conséquent administrées selon le droit musulman et non

(9) Coissard de Chavrebière. Histoire du Maroc, p. 10.

plus selon leurs anciennes coutumes locales tombées en désuétude.

Cela s'explique car ces éléments de la plaine n'ont pu résister, comme leurs frères montagnards, à la domination des Sultans et ont été, après la conquête, rapidement assimilés par leurs vainqueurs. Dans les plaines vivent donc, en rapports constants, des Arabes et des berbères arabisés, tous musulmans dociles.

Nous parlerons plus tard du nombre considérable d'étrangers, venus s'établir dans l'Empire, surtout dans les villes, où déjà se pressaient les populations maures et israélites ([10]), la plupart commerçants, qui forment, dans cette société si mélangée, une classe nettement distincte des autres et qui joue forcément un rôle très important dans la vie économique marocaine.

Inutile de souligner davantage que les conflits surgiront nombreux et aigus entre ces races si diverses — aigus surtout à cause des antagonismes religieux — et qu'ils soulèveront, devant les différentes juridictions, les espèces les plus complexes créant, pour les juges, des difficultés de tous les instants.

II. L'influence française.

La France, en 1912, se trouvait donc en présence d'un chaos d'institutions traditionnelles et le problème très délicat qui se posait était de mettre de l'ordre dans

(10) Parmi ces israélites de toutes nationalités on distingue ceux qui s'appellent eux-mêmes : « Les exilés de Castille » et qui sont de langue espagnole.

Il faut signaler, en outre, au Maroc, les éléments noirs, de race soudanaise, descendants des anciens esclaves et soldats mercenaires des sultans.

un pays où l'esprit d'insubordination paraissait profondément enraciné.

En sa qualité de protectrice, elle pouvait envisager la question de diverses manières :

Ou bien, ainsi que l'expose M. Rivière ([11]), « faire table rase de tout et substituer aux juridictions indigènes abolies les seuls tribunaux français — système radical et peut-être le meilleur en soi », ou bien « réaliser la séparation des pouvoirs, en supprimant les fonctions judiciaires des pachas et des caïds, au profit du Cadi, conformément au système algérien », ou bien enfin, « conserver l'ancienne pratique, mais en la réformant et en l'amendant, c'est à ce dernier système qu'il (le législateur) s'est arrêté ».

La première tâche que devait entreprendre notre pays était de restaurer ce qui dans l'édifice social chérifien pouvait être sauvé par quelques réformes indispensables ([12]) ; la décadence de cet Etat était, à la veille du protectorat, si profonde, que seule une action énergique pouvait lui rendre un peu de l'éclat perdu, rongé, qu'il était, depuis des siècles, par des parasites sans nombre ([13]).

Dès avant le traité du 30 mars 1912, la France avait été liée maintes fois avec l'Empire Chérifien par des accords à caractère surtout commercial; ces accords n'avaient du reste pas toujours empêché les heurts et les difficultés entre les deux puissances, et le nombre même de ces conventions prouve bien qu'elles ne restaient pas longtemps respectées.

(11) P.-L. Rivière. Etudes Marocaines, p. 10.

(12) Nous renvoyons l'étude de l'organisation judiciaire à notre chapitre II, p. 39 et s.

(13) Holtz et Gidel. Traité de législation marocaine, p. 11 et s.

Cependant, il y avait eu entre les deux pays des rapports suivis et si la protection effective de la France n'existait pas avant le traité de Fez, déjà le Maroc avait profité de ses secours financiers.

Il est inutile de s'étendre ici sur les divers traités conclus entre les deux gouvernements mais il convient de noter que toujours depuis le XVIII[e] siècle ([14]) la France bénéficia au Maroc d'avantages particuliers.

A partir de 1844, à cause de nos conquêtes algériennes et des troubles qui éclatèrent à cette occasion sur quelques points frontières, des accords plus étroits, accordant à notre pays des concessions importantes, furent signés ([15]).

Mais malgré cela, au début du XX[e] siècle, l'anarchie régnant au Maroc, notre domaine voisin d'Algérie en souffrait constamment et dès lors la France envisagea une action plus directe pour pacifier et organiser ce pays.

Des convoitises rivales : Anglaises, Espagnoles et Allemandes, entraînèrent alors de multiples négociations : Ces négociations furent très compliquées :

L'Angleterre et la France se mirent une première fois d'accord en 1904 ([16]). La première, désireuse d'avoir les mains libres en Egypte, s'engageait à ne

(14) Traité du 28 mai 1767 qui, malgré son titre : « Traité de paix et d'amitié », est un véritable accord commercial (art. 2, 3, 6, 11, 12, 13), complété par les art .addit. des 17 mai 1824 et 28 mai 1825 (P.-L. Rivière, T. C. L., t. I, pp. 2, 3, 19 et 24).

(15) Convention de Tanger, 18 sept. 1844. - Traité de délimitation, 18 mars 1845 (Rouard de Card. Documents diplomatiques pour servir à l'étude de la question marocaine, pp. 14 et 18). *Lettres Chérifiennes* du 24 oct. 1892 (R. de Card. Les traités entre la France et le Maroc, pp. 88 et 234). Accords Delcassé et Cauchemez, 1901-02 (*ibid.*, pp. 25 et 34).

(16) Déclaration du 8 avril 1904. V. De la Pradelle. Les accords Franco-Anglais du 8 avril 1904. *Revue générale de D. I. P.*, 1904-701.

pas entraver l'action de la seconde dans l'Empire Chérifien.

La même année ([17]), l'Espagne intervenait et adhérait à cet accord et on lui définissait une zone d'influence.

En 1905, après le voyage de Guillaume II à Tanger, il fut décidé qu'un conférence serait convoquée pour définir la situation du Maroc vis-à-vis des diverses puissances intéressées; cette conférence tint ses assises à Algésiras (15 janvier - 7 avril 1906) et aboutit à la signature de l'acte du même nom ([18]), qui en principe reste encore, au moins en partie, en vigueur :

La souveraineté du Sultan y était proclamée ainsi que l'intégrité de l'Empire; à côté était proclamée également l'égalité économique au Maroc de toutes les puissances signataires.

Cependant, les réformes indispensables devaient être exécutées par la France et l'Espagne avec l'autorisation des autres pays.

Malgré cet accord, les difficultés ne cessèrent point et si la France profitait de sa situation privilégiée pour offrir au Sultan une aide financière ([19]) lui permettant le remboursement de ses dettes internationales, une série d'incidents entraînèrent de nouveaux pourparlers franco-allemands.

C'est ainsi que l'incident d'Agadir rendit nécessaire de très difficiles négociations qui aboutirent à la signature du traité du 4 novembre 1911 ([20]), très

(17) Accord du 3 oct. 1904, *Revue gén. de D. I. P.*, 1912, Doc. 19.
(18) Même revue, 1906. Doc. 13.
(19) Accord du 4 mars 1910 (Rouard de Card. Documents diplomatiques pour servir à l'étude de la question marocaine, p. 48).
(20) *Revue générale de D. I. P.*, 1912. Doc. p. 7.
V. J. Caillaux. Agadir. Ma politique extérieure. Albin-Michel, 1919.

favorable à la France. Celle-ci, en échange de territoires au Congo et au Caméroun, obtenait l'autorisation d'établir un protectorat sur l'Empire Chérifien, sous certaines conditions concernant la survivance de la convention d'Algésiras ([21]).

Déjà, du reste, le sultan Moulay Hafid, sur le trône depuis le 6 janvier 1909, qui ne parvenait ni à relever son prestige, ni à réduire les tribus soulevées contre lui dans la région de Fez, avait sollicité l'appui français.

Une expédition anéantit la sédition et dès le 11 juillet 1911 les opérations étaient terminées; une ère de négociations commença, souvent retardée et longuement prolongée par les conversations franco-allemandes; elle aboutit à la mission dirigée par M. Régnault, ministre de France, qui vint à Fez et signa le traité de paix du 30 mars 1912 établissant le protectorant français sur l'Empire du Maroc ([22]).

En effet, bien que cette expression « protectorat » ne figure que d'une façon incidente dans l'article 4 du traité, c'en est un véritable, dont les conditions sont calquées sur celles des conventions franco-tunisiennes signées à Kassar-Saïd le 12 mai 1881 et à La Marsa le 8 juin 1883 ([23]).

Du reste, en droit public, rien de plus imprécis que cette notion de « protectorat »; ce régime est une sorte d'association inégale entre deux Etats, dont l'un, pro-

(21) A. Tardieu. La conférence d'Algésiras, Alcan, 1907.

(22) Rouard de Card. Traités et accords concernant le protectorat de la France au Maroc, p. 86.

P.-L. Rivière. *Op. cit.*, t. I, p. 121.

(23) Les articles 2, 3, 5, 6, 7, 8, du Traité Franco-Marocain sont identiques aux articles traitant des questions correspondantes dans les accords Franco-Tunisiens.

tecteur, s'immisce, plus ou moins, dans le gouvernement interne de l'autre, protégé, et assume à l'extérieur sa protection et sa représentation diplomatique; plus politique que juridique il permet de faire application de systèmes essentiellement différents.

Les deux Etats sont unis par un traité, lien contractuel, « en vertu duquel le Protecteur prend l'initiative de réformes nécessaires pour assurer l'accession du protégé à un degré supérieur de civilisation » ([24]).

Mais ceci est plutôt une considération sur l'esprit qui doit animer les traités de protectorat qu'une définition et pour comprendre le régime auquel est soumis actuellement l'Empire Chérifien il faut étudier le traité de Fez.

***

Le Maroc reste un Etat avec un chef : le Sultan, qui, pour gouverner, collabore avec la France.

L'Etat Marocain garde sa souveraineté propre, dans une certaine mesure, son autonomie et sa constitution; la France s'est engagée à sauvegarder et à protéger ses institutions traditionnelles ([25]).

A cette souveraineté proprement locale se juxtapose la souveraineté française par l'intermédiaire d'un Commissaire résident général ([26]).

(24) R. Fonville. De la condition en France et dans les colonies françaises des indigènes des Protectorats français. Thèse, Paris, 1924, p. 22.

(25) Traité Franco-Marocain, art. 1.

(26) Décret du 11 juillet 1912 (*J. O.*, 1912, p. 5193) qui détermine les attributions du Commissaire résident général.

Ainsi les deux souverainetés coexistent au Maroc avec des organes distincts ([27]). Nous allons voir quelle est, entre les deux, la répartition des pouvoirs ([28]).

Tout d'abord, au point de vue international, le Sultan a perdu, par le traité de 1912, la plus grande part de ses prérogatives; si la France lui a promis un concours constant pour faire régner l'ordre sur son territoire, en contre-partie, c'est elle qui le représente, aux yeux des puissances étrangères, par ses ambassadeurs et consuls, garde toute initiative en matière de conventions et de traités, ainsi qu'aux points de vue militaire et maritime.

Le Gouvernement marocain s'est, en outre, engagé à ne pas contracter d'emprunt ou solliciter d'aide financière à l'étranger sans l'autorisation française.

Le Résident général devient en fait l'intermédiaire entre le Sultan et les autres Etats, il reçoit, le premier, les lettres de créances des différents consuls accrédités auprès du souverain avant de les introduire et de les lui présenter lui-même.

Cependant, le traité de Fez laisse subsister l'Etat marocain en tant qu'Etat étranger, ses indigènes conservent leur nationalité propre : ils sont sujets marocains. Sans doute ils ont, en outre, le titre et les prérogatives de « protégés français » qui leur assure dans tous les pays la protection diplomatique des agents

(27) M. G. de la Pradelle, dans une plaidoirie prononcée en janvier 1923, devant la Cour permanente de justice internationale, à propos d'un litige franco-britannique au sujet des décrets de 1921 touchant à la nationalité en Tunisie et au Maroc (*Revue de Droit international privé*, 1922-1923, p. 116 à 235) déclare : « Sous le régime naturellement instable du protectorat, c'est dans l'ensemble protecteur et protégé réunis — que se trouve la totalité des droits de souveraineté. »

(28) Traité Franco-Marocain, art. 2, 3, 5 § 1, 6 § 2, 7 et 8.

consulaires Français ([29]). Mais à d'autres égards, ils restent de véritables étrangers vis-à-vis de la France et, par exemple, ne sont pas dispensés de fournir la « *Cautio judicatum solvi* » s'ils veulent plaider devant les tribunaux de la métropole » ([30]).

Le Traité a, d'autre part, respecté le sultanat et l'organisation interne de l'Empire : Le Sultan reste souverain absolu, du moins théoriquement, aucune règle coutumière ne limite son autorité et les seules restrictions à sa puissance proviennent en droit de l'établissement du Protectorat français; il tient son pouvoir de Dieu seul et c'est son prestige religieux qui sert de base à son autorité; il est chérif, descendant du Prophète, chef de la Communauté musulmane et, à ces titres, exerce, tout à la fois, les pouvoirs exécutif et législatif. Ainsi les dahirs ou actes législatifs, qui émanent de lui, sont lois et non décrets ([31]). Quant aux arrêtés viziriels, ce sont des décisions du grand vizir, dépositaire de tous les pouvoirs du Sultan, qui dirige l'Administration centrale du Maghzen.

Cependant, même au point de vue interne, la France devait garder un droit de haute direction, qui est à la base de tout protectorat. Par suite, le Commissaire résident général est chargé de contrôler les décisions

(29) Traité Franco-Marocain, art. 6 § 1.

(30) Répertoire de D. I., t. III, p. 203, n° 249.

(31) Voici le préambule de tous les dahirs :

« Louange à Dieu seul » (Grand Sceau du Sultan).

« A nos serviteurs intègres, les gouverneurs et caïds de Notre Empire Fortuné, ainsi qu'à nos sujets.

« Que l'on sache par les présentes (Puisse Dieu très haut en illustrer la teneur !).

« Que notre Majesté Chérifienne.

« Considérant qu'il importe (Suivent les motifs du Dahir).

« A décrété ce qui suit : » (Texte du Dahir).

des autorités chérifiennes, dahirs et arrêtés, qui avant leur promulgation doivent être visés par lui ([32]).. De plus, il possède un droit d'initiative qui restreint encore le pouvoir du souverain.

Cela n'empêche pas que la compétence du Sultan soit générale; il procède aux réformes demandées par la France ([33]), mais aucune loi française n'est applicable au Maroc si elle n'y a été déclarée exécutoire par dahir émanant de lui, et seul il a qualité pour édicter les mesures législatives proposées par le gouvernement français. Ce qui fait qu'en général il y a initiative de l'Etat protecteur et loi édictée par le souverain protégé.

Mais le Maroc étant pays étranger, ces décisions par dahir ou arrêté n'ont force exécutoire, à l'égard des étrangers vivant sur cet Etat, que revêtues du visa du Résident. Ce droit de contrôle de la France ayant été établi, en partie, pour éviter des mesures vexatoires ou incompatibles avec la civilisation française.

Notons d'ailleurs que bien qu'il représente la France, les décisions prises par le Résident général, à propos d'affaires administratives, ne peuvent faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat, celui-ci s'est plusieurs fois déclaré incompétent ([34]).

En présence du régime qui vient d'être sommairement exposé, la jurisprudence n'a pas hésité à reconnaître la dualité de souverainetés s'exerçant au Maroc. Dans de très nombreuses décisions, elle a mis en évidence les conséquences de cette dualité — la qualité d'Etat étranger du Maroc — par rapport à la France.

(32) Traité Franco-Marocain, art. 5 § 3. V. Cass. civ., 27 février 1934, D. P. 1935-1-20.

(33) Traité Franco-Marocain, art. 1er.

(34) C. E., 27 février 1923. R. A. R., t. 2, p. 263; 7 août 1925, R. A. R., t. 3, p. 254; 28 mars 1928, R. A. R., t. 4, p. 393.

Dans une affaire, en particulier, où le Gouvernement Chérifien avait interjeté appel d'un jugement rendu par le Tribunal civil de Marseille ([35]) et opposait l'incompétence des tribunaux français fondée sur l'immunité de juridiction des Etats étrangers, un arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 30 décembre 1929 ([36]) a déclaré ce tribunal incompétent et souligné cette dualité de souverainetés indépendantes par des considérants typiques, intéressants à signaler.

« Attendu, déclare la Cour, que les Etats mi-souverains ou protégés, qui sont en possession de la souveraineté interne, du droit de se gouverner, de s'administrer, de légiférer, et auxquels la souveraineté externe fait défaut pour l'avoir abdiquée entre les mains de la puissance souveraine ou protectrice, sont assimilés aux Etats pleinement souverains et la même immunité de juridiction leur est reconnue par la jurisprudence dans leurs rapports avec celle-ci ([37]). »

(35) Trib. civ. Marseille, 6 déc. 1928. *Gaz. Pal.*, 1929-1-214. Il s'agissait d'un porteur d'obligations de l'emprunt du Maroc 1904 qui réclamait le paiement des coupons échus en francs-or ou au change du franc-or et qui intentait une action au gouvernement Chérifien.

(36) R. A. R., t. V, p. 333.

(37) Dans le même sens : Cour d'appel de Rabat, 19 avril 1921, R. A. R., t. 1, p. 57; 30 mai 1921, *Gaz. Trib. Maroc*, 18 mai 1922; 7 mars 1924, R. A. R., t. 2, p. 393; 25 juin 1927, R. A. R., t. 4, p. 456; 14 avril 1931, R. A. R., t. 6, p. 175; 19 mai 1931, R. A. R., t. 6, p. 460 et *Gaz. Trib. Maroc*, 25 juin 1932; 28 juillet 1933, R. A. R., t. 7, p. 322, et très net en ce sens : Req., 20 nov. 1934, Clunet 1935-973. Le gouvernement chérifien peut se réclamer, à raison de sa souveraineté consacrée par le traité de Fez, de l'immunité de juridiction reconnue aux Etats souverains — dont on peut rapprocher : Req., 31 janvier 1933, D. H. 1933-131; *Gaz. Pal.*, 1933-1-781; R. A. R., t. 6, p. 460, *Gaz. Trib. Maroc*, 18 février 1933 : « Attendu que l'arrêt attaqué, en déclarant que le principe d'indépendance des juridictions chérifiennes, lié au statut du Protectorat Français au Maroc, s'oppose à ce que les juridictions françaises soient compétentes à l'égard du magistrat chérifien... »

Une solution de principe identique a été donnée dans une affaire de nature différente par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, le 12 avril 1924 ([38]). Il s'agissait d'une affaire militaire : l'intéressé s'était rendu en territoire marocain; poursuivi pour absence illégale de son corps, il fut condamné par le tribunal militaire de Bourges, le 11 mars 1924, pour désertion à l'extérieur, c'est-à-dire à l'étranger. Le pourvoi soutenait que le Maroc, en tant que placé sous le protectorat de la France ne pouvait être considéré comme pays étranger. La cour n'a pas admis cette interprétation du traité de Fez et a décidé que « le traité conclu entre la France et le Maroc, pour l'organisation du protectorat français dans l'Empire Chérifien, n'a pas eu pour effet de faire perdre au Maroc son autonomie, que les territoires marocains placés sous ce protectorat restent dès lors, au sens des articles 235 et 236 du Code de justice militaire, territoires étrangers » ([39]).

Il est donc évident — cela se dégage des clauses du Traité de 1912, et la jurisprudence le confirme — que s'il a abdiqué du fait du Protectorat sa souveraineté extérieure et si même il a perdu la plus grande partie de sa souveraineté interne, le Maroc n'en conserve pas moins les prérogatives d'un Etat étranger. Son chef reste donc bien, vis-à-vis de l'Etat protecteur, souverain.

(38) Cass. crim., 12 avril 1924, R. A. R., t. 2, p. 406.

(39) Voir dans le même sens : Cour d'appel de Rabat, 12 mai 1932, *Gaz. Trib. Maroc*, 25 juin 1932; Cour d'Aix, 30 déc. 1929 (2e arrêt à propos de l'affaire citée, p. 25) qui précise : « Attendu que si l'ordonnance attaquée a sainement apprécié en considérant que le traité du 30 mars 1912, conclu entre la France et le Maroc, n'a pas fait perdre à l'Empire Chérifien son caractère juridique d'Etat autonome étranger par rapport à la France... » (R. A. R., t. 5, p. 333).

Du reste, la France a toujours eu le souci, loin de vouloir les diminuer, de rehausser l'éclat et le prestige du pouvoir local. Elle respecte les droits du sultan; les affaires concernant l'Empire ressortissent du ministère des Affaires Etrangères et non de celui des Colonies; de même le traité de Fez laisse subsister le corps des consuls accrédités par les Etats étrangers pour s'occuper des affaires de leurs nationaux, les Consuls français étant à notre avis supprimés depuis 1919 ([40]) (on peut prétendre, en effet, qu'il n'y avait pas de raison de les maintenir depuis la création du corps du Contrôle civil) ([41]).

Il ne faut cependant pas exagérer cette idée de Maroc pays étranger vis-à-vis de la France. Le Maroc, en fait, reste soumis à la France, la France doit y conserver une place privilégiée et ses nationaux doivent y jouir d'avantages particuliers. Cette soumission du Maroc à l'Etat protecteur doit s'extérioriser non seulement par la déférence des administrateurs indigènes vis-à-vis des Contrôleurs français, mais encore et surtout, au point de vue juridictionnel qui nous intéresse particulièrement, par le fait, que nous signalons dès à présent, que seront obligés de se présenter devant les tribunaux français du Maroc tous les indigènes qui seront en litige avec des nationaux Français, qu'ils soient demandeurs ou défendeurs et que relèveront de ces mêmes tribunaux certaines questions immobilières, en particulier les procès au sujet des immeubles soumis à l'immatriculation.

(40) Sur ce point, voir quelques développements, *infra*, p. 69.

(41) Décret du 31 juillet 1913, « créant le corps du contrôle civil » (P.-L. Rivière. T. C. L., t. 2, p. 80).

De plus, du fait que les corps d'occupation et les services de police sont Français, il résulte que la souveraineté même interne du Sultan est très diminuée et que les droits de la France dans l'administration lui permettent en pratique d'envisager et de réaliser toutes réformes qu'elle juge nécessaire.

*
**

Mais en matière de conflits de lois, il n'est guère intéressant, au premier abord, de savoir que le Maroc n'a conservé son autonomie et le Sultan sa souveraineté, qu'en principe seulement; il suffit de constater que l'Empire Chérifien reste un Etat, à personnalité juridique indépendante, dont les nationaux conservent tous les droits privés attachés à leur qualité de sujets de S. M. le Sultan, et que les autres personnes, y compris les Français, ne sont, dans ce pays, que des étrangers.

Cependant, on ne peut sans doute ne tenir aucun compte, même en matière de conflits de lois, des rapports particuliers existant entre le Maroc et la France. M. Chauveau ([42]) propose de distinguer des conflits internationaux les conflits de protection. Il y a bien, dans ces cas, deux souverainetés en présence. « Toutefois, le conflit entre souveraineté protégée et souveraineté protectrice offre un aspect autre que celui présenté par un conflit international ordinaire. Ce dernier s'élève entre souverainetés théoriquement placées sur un pied d'égalité. Le premier met en présence deux souverainetés dont l'une est subordonnée à

(42) Rép. de D. I. (supplément), v° Tunisie, n° 174, par G. Rectenwald et P. Chauveau. « Le conflit des lois dans l'Afrique du Nord », R. A., 1928-1-45.

l'autre. Les égards de chacune envers l'autre, leurs droits et obligations,... varieront suivant l'espèce du conflit engagé ; et varieront aussi ou pourront varier les solutions. » La différence spécifique d'avec les conflits internationaux ordinaires existe. « La raison en réside dans la différence des rapports que nous entretenons avec les lois étrangères et avec les lois... tunisiennes (ici marocaines) ; nous ne sommes pas dans les mêmes termes avec les unes et les autres. Nous n'avons jamais reconnu telle ou telle loi étrangère; tandis que nous avons admis l'existence des coutumes indigènes, nous serions donc mal venus à leur dénier ensuite toute efficacité, sous prétexte de leur non conformité avec notre ordre public. »

Même si on n'admet pas complètement cette thèse, il est incontestable que les conflits de lois franco-marocains se présentent de manière un peu spéciale : le régime du protectorat implique, par définition, de la part des deux souverainetés associées à son fonctionnement, un respect mutuel de leurs attributions respectives qui doit permettre de trancher tous les conflits possibles avec un minimum d'hésitation.

III. Influence du régime capitulaire.

Dès le début de l'organisation de son protectorat, la France dut se préoccuper d'installer, dans le pays, les juridictions indispensables au maintien ou à l'établissement de bons rapports entre Marocains et colonies étrangères.

Ces Colonies jouissaient, pour la plupart, du régime

des capitulations que leurs gouvernements avaient su obtenir par des accords avec les Sultans.

Il serait erroné de s'imaginer que ce grand nombre de juridictions consulaires simplifiait la solution des litiges s'élevant entre particuliers : aussi le premier soin du Gouvernement français fut-il d'instituer un système judiciaire plus simple destiné à les remplacer ([43]).

Nous envisagerons plus tard (pp. 39 et s.) cette nouvelle organisation judiciaire. Disons tout de suite que, dans l'esprit de la France, elle n'a pas été instituée avec la prétention de faire disparaître, sans qu'il laisse aucune trace, le régime capitulaire. Ce régime, en effet, avait des sources très anciennes ([44]) en terre maghrebine. Selon M. Pic ([45]), il est constitué par « un ensemble de conventions, généralement conclues pour une durée indéfinie, quoique renouvelées en fait à des intervalles irréguliers, destinées à régulariser les relations des Etats musulmans avec les sujets des puissances chrétiennes. Ces Etats étaient incapables d'assurer aux résidents européens la sécurité et la justice; désireux cependant d'entrer en relations commerciales régulières avec les puissances occidentales, ou impuissants à empêcher ces rapports de s'établir, les souverains de ces divers Etats avaient dû se décharger, sur

(43) Le Dahir du 12 août 1913 (*B. O. M.*, 12 sept. 1913, p. 8 et s.) contient un règlement d'organisation judiciaire pour le Maroc, organisation française par son règlement et ses magistrats.

(44) Dans le traité de paix conclu en 1767 entre la France et le Maroc, l'article 11 reconnaît aux Français un droit de protection consulaire, droit du reste déjà antérieurement reconnu par l'article 8 du traité du 17 sept. 1631 (P.-L. Rivière. T. C. L., t. I, p. 5).

(45) P. Pic. Influence de l'établissement d'un protectorat sur les traités antérieurs conclus avec les puissances tierces par l'Etat protégé. *Revue générale de D. I. P.*, 1896, p. 627.

les représentants, agents diplomatiques ou consulaires de ces puissances, de certaines attributions de justice civile ou criminelle, et même de police, rentrant dans les attributions normales du souverain territorial. »

Il n'y a jamais eu d'ailleurs à proprement parler de traités purement capitulaires entre le Maroc et les autres Etats étrangers; il y a eu seulement des accords commerciaux, dont certaines clauses garantissaient aux nationaux des puissances contractantes — surtout aux commerçants — une protection spéciale.

Parmi les privilèges accordés aux étrangers, le plus précieux était celui d'être jugé par leurs coreligionnaires et d'échapper aux juridictions locales musulmanes. C'est la crainte des chrétiens de venir en justice devant des tribunaux mahométans, dont le fanatisme semblait redoutable, qui est la raison première du régime capitulaire.

La loi musulmane d'ailleurs est, par définition même, inapplicable aux Européens de religions autres que coranique, car cette loi lie intimement les préceptes d'ordre juridique aux préceptes d'ordre religieux.

Des accords s'imposaient donc; les Etats étrangers désireux de bonnes relations économiques avec l'Empire Chérifien étaient obligés de s'intéresser au sort de leurs nationaux dont les mœurs et les principes ne pouvaient s'accorder avec ceux des habitants et des juges du pays où ils venaient traiter leurs affaires.

La France ([46]) était une des nations les plus inté-

(46) Sur ce point, voir : A. Bernard. Le Maroc. M. Bernard signale (p. 273 et s.) que dès le règne de Charlemagne, la ville de Marseille créa des comptoirs au Maroc; les colonies de commerçants élisaient leurs consuls qui appliquaient à l'intérieur de ces communautés les

ressées à jouir au Maroc d'une situation nette, aussi resta-t-elle toujours parmi les autres puissances, la plus favorisée, ce qui lui permit de conserver et entretenir son prestige et son influence dans le pays.

Cependant le régime capitulaire créait une situation assez confuse au point de vue international : chaque grande nation étrangère cherchait à grouper autour de ses représentants des protégés relevant directement de sa juridiction ;de violentes jalousies s'exaspéraient qui aboutirent, nous l'avons vu, à l'acte d'Algésiras ([47]), accord dans lequel sont reconnus tous les traités antérieurs et charte économique du Maroc international.

Lorsque la France établit son protectorat, cette situation constituait un gros obstacle pour l'unité de son œuvre réorganisatrice; aussi s'occupa-t-elle, tout d'abord, de négocier avec les puissances bénéficiaires de concessions capitulaires. Ainsi que le remarque fort justement M. Berge : « La France ne demandait pas aux Puissances de restituer au gouvernement chérifien le droit de juger les Européens qui venaient

lois et coutumes de leurs pays. Plus tard, des missions, accréditées par le souverain français, établirent des agents officiels (un des premiers aurait été le marseillais Bérard, nommé en 1517). Ces consuls obtinrent du sultan une reconnaissance de quasi indépendance et des titres recognitifs de clauses capitulaires que des missions périodiques venaient renforcer à l'occasion de traités commerciaux (3 sept. 1630, 17 sept. 1631, 29 janv. 1682, 14 sept. 1731, 28 mai 1767). Et c'est ainsi que, par exemple, dans l'article 9 du traité de 1631, nous trouvons que les ambassadeurs et consuls « pourront terminer tous les différends qui arriveront entre chrétiens Français, soit de justice, soit autrement », et dans l'article 9 du traité de 1731. « S'il arrive quelques différends entre les Mores marchands qui sont en France, l'ambassadeur de l'Empereur du Maroc, résidant en France, les terminera, et le même se fera par l'ambassadeur ou consul de France en Afrique » (P.-L. Rivière. T. C. L., t. 1, p. 5).

(47) *Revue générale de D. I. P.*, 1906. Doc. 13.

s'établir sur son territoire. La France demandait, d'accord avec le Sultan du Maroc, que la compétence des tribunaux consulaires supprimés fut transférée à une organisation judiciaire qu'elle se proposait d'établir » ([48]).

En effet, la France ne pouvait pas, de sa propre autorité, dénoncer ces capitulations; elles avaient été, en effet, conclues, comme de véritables traités, entre le Sultan et des Etats tiers; elles ne pouvaient par conséquent disparaître que par de nouveaux accords intervenus entre les puissances signataires de ces traités et le souverain marocain ([49]), représenté par la France, d'après le traité de Fez ([50]).

Cette conception a suscité, du reste, maintes querelles doctrinales. Dans le sens que nous venons d'indiquer se prononcent MM. Pélissié du Rauzas ([51]) et Arminjon ([52]). Pour eux, ces traités capitulaires sont des accords internationaux et bi-latéraux, souvent à base commerciale et politique, que les deux Etats signataires ont droits égaux à voir respecter.

MM. Féraud-Giraud ([53]) et Pic ([54]) sont d'avis opposés.

Le premier soutient que ces accords, ayant un caractère essentiellement temporaire et unilatéral, peu-

(48) S. Berge. La justice française au Maroc, p. 149.

(49) A. de Crouzet-Rayssac. Le régime des capitulations et la condition des étrangers au Maroc. Thèse, Paris, 1921, p. 38.

(50) Traité de Fez, art. 5 (Rivière. T. C. L., t. I, p. 121).

(51) Pélissié du Rauzas. Les Capitulations, t. I, p. 23.

(52) Arminjon. Origines, sources et nature du droit des capitulations ottomanes. Clunet, 1905, pp. 123 et 556.

(53) Féraud-Giraud. De la juridiction française dans les échelles du Levant et de Barbarie, t. I, p. 29.

(54) P. Pic. De l'influence de l'établissement d'un protectorat sur les traités antérieurs conclus avec les puissances tierces par l'Etat protégé. *Revue générale de D. I. P.*, 1896, p. 613 et s.

vent disparaître par la seule volonté du gouvernement qui les a établis .

M. Pic écrit : « Nous estimons, que les puissances tierces, par cela même qu'elles reconnaissent le protectorat « *avec toutes ses conséquences* » consentent « *ipso facto* » sinon à l'abrogation immédiate, du moins à la dénonciation, dans un délai plus ou moins rapproché, ou à la modification de toutes les conventions antérieures, dont les clauses paraîtraient incompatibles, soit avec les principes du droit public européen, soit avec les droits primordiaux et essentiels découlant pour l'Etat protecteur, du fait seul de l'établissement du protectorat dûment reconnu et accepté. » . On pourrait peut être voir dans la théorie de M. Pic une application de la clause « *rebus sic stantibus* ». En effet, les traités qui ne comportent pas en eux-mêmes de clauses de dénonciation, et telles sont les conventions capitulaires, prennent fin, soit par le mutuel dissentiment des deux Etats, soit par l'application de cette règle, qui est sous-entendue dans ceux d'entre eux qui ont une durée illimitée.

Le jeu de la clause « *rebus sic stantibus* » écrit M. Devaux ([55]) « résulte d'une théorie du droit international aux termes de laquelle un traité ou une convention de durée indéfinie ne peut raisonnablement continuer de valoir que si les causes qui lui ont donné naissance persistent ».

Mais apprécier si la clause est applicable est très délicat en droit international par suite de l'absence de juge et on aura donc recours « à des négociations

(55) J. Devaux. Traité élémentaire de droit international public, p. 401 et s.

préalables qui, pratiquement, font que l'application de la clause doit être acceptée par une entente commune des co-contractants, ce qui rapproche ce mode d'extinction du mutuel dissentiment » ([56]).

La France, quoiqu'il en soit, a tenu à respecter formellement l'acte d'Algésiras, et si, au moment de la guerre de 1914, elle a imposé l'abrogation des capitulations en ce qui concerne certains pays ([57]) ennemis notamment l'Allemagne, l'Autriche et la Hongrie, ce n'est que par une série de traités successifs qu'elle a acquis et placé sous sa juridiction presque tous les éléments étrangers du Maroc ([58]). Elle n'a pas hésité à reconnaître les droits des nationaux dont les Etats n'ont pas encore voulu renoncer à leurs privilèges ([59]).

Il est hors de doute à l'heure présente que l'abrogation des privilèges capitulaires ou plutôt la reconnaissance totale de leur exercice aux juridictions françaises du Maroc a permis à notre pays d'établir, sans

(56) *Ibid.*

(57) Dahirs des 5 et 13 août 1914, *B. O. M.*, 13 et 21 août 1914 — art. 142 du Traité de Versailles (Voir Rouard de Card. Le Traité de Versailles et le Protectorat de la France au Maroc); art. 97 du Traité de Saint-Germain (Autriche); art. 81 du Traité de Trianon (Hongrie); art. 62 du Traité de Neuilly (Bulgarie).

(58) Renonciations des autres puissances : Russie, 15 janv. 1914; Luxembourg, 27 fév. 1914; Espagne, 7 mars 1914; Portugal, 9 mars 1914 (*B. O. M.*, 3 avril 1914, p. 204); Suisse, 11 juin 1914 (*B. O. M.*, 13 déc. 1921, p. 1902); Suède, 17 déc. 1914 (*B. O. M.*, 1er mars 1915, p. 90); Uruguay, 29 déc. 1915; Bolivie, 21 juin 1915 (*B. O. M.*, 13 sept. 1915, p. 574); Grèce, 15 avril 1915 (*B. O. M.*, 31 mai 1915, p. 294); Danemark, 12 mai 1915 (*B. O. M.*, 21 juin 1915, p. 385); Japon, 14 juill. 1915 (*B. O. M.*, 13 sept. 1915, p. 574); Belgique, 22 sept. 1915 (*B. O. M.*, 25 oct. 1915, p. 712); Paraguay, 30 sept. 1915 (*B. O. M.*, 27 déc. 1915, p. 933); Haïti, 15 janv. 1916; Vénézuela, 8 fév. 1916; Italie, 9 mars 1916 (*B. O. M.*, 20 mars 1916, p. 346); Portugal, 6 avril 1916 (*B. O. M.*, 8-15 oct. 1917, p. 1082); Costa-Rica, 31 mai 1916 (*B. O. M.*, 26 juin 1916, p. 630); Pays-Bas, 26 mai 1916 (*B. O. M.*, 29 juillet 1918, p. 301).

(59) Grande-Bretagne et Etats-Unis d'Amérique.

entrave, une unité que le système consulaire précédent gênait énormément et dont l'absence pouvait être considérée, à l'instar de ce qu'on a appelé « l'hypothèque marocaine », comme une autre charge, non plus économique mais politique, rendant l'œuvre d'unification française beaucoup plus pénible.

Les consuls des anciennes Puissances capitulaires restent, au Maroc, seulement pour veiller aux intérêts particuliers de leurs nationaux de même que dans la métropole.

Quant aux consuls français, après la promulgation des Codes marocains et l'installation des tribunaux français, ils furent d'abord remplacés par des vice-consuls et des gérants de consulats qui dès janvier 1919 ([60]) virent, à leur tour, leurs attributions réparties entre le cabinet diplomatique de la résidence, les Parquets et greffes des tribunaux, les services administratifs et municipaux.

Actuellement, Français et nationaux étrangers des Puissances jadis bénéficiaires des capitulations ne sont plus justiciables que des seules juridictions françaises ([61]), et d'ailleurs si ces Etats ont renoncé à leurs privilèges capitulaires c'est parce qu'ils ont parfaitement compris que l'organisation de la Justice par la France donnait, à leurs sujets, toutes les garanties et tous les avantages qu'ils retiraient antérieurement des capitulations.

(60) Voir Dahir 3 janvier 1919, *J. O.*, 16 fév. 1919, p. 1766.

(61) Il convient de noter que la nation qui a renoncé au privilèges capitulaires en faveur de la France, conserve, vis-à-vis de l'Etat Marocain, tous les autres avantages acquis par traités ou conventions avec les Sultans, sauf ceux, évidemment, incompatibles avec l'exercice de notre Protectorat.

La France avait pris le soin de préciser la portée du Dahir du 12 août 1913, sanctionné par le décret du 7 septembre 1913 ([62]), organisant les juridictions françaises, par une note soumise à la Commission judiciaire du Protectorat :

« L'intervention d'un acte de la souveraineté française a paru avoir pour avantages certains d'affirmer clairement la qualité de juridictions françaises des juridictions nouvelles, de permettre le recrutement de leur personnel parmi les magistrats Français « *et de constater officiellement, au nom du gouvernement Français, que les conditions auxquelles la suppression des capitulations se trouve subordonnée par les conventions diplomatiques, c'est-à-dire la mise en vigueur de l'organisation judiciaire par le traité de protectorat sont définitivement réalisées* » ([63]).

La France a donc hérité des droits et pouvoirs juridictionnels des consuls étrangers, on ne peut, à proprement parler, dire que le régime capitulaire a vécu au Maroc, il y a simplement transmission de pouvoirs au pays qui est le mieux placé pour en user.

Nous verrons dans le chapitre qui va suivre les conséquences quant aux conflits de lois du régime capitulaire et de la substitution des juridictions françaises aux tribunaux des Consuls.

Mais déjà nous apercevons les diverses causes qui peuvent agir dans la suite sur les litiges à trancher, en matière de conflits de lois concernant le mariage des individus résidant au Maroc.

(62) *B. O. M.*, 12 sept. 1913, p. 8 et s.

(63) Larcher. Codes marocains. Publications de l' « Office de législation de droit international », préface de M. Renault, p. xxxiii.

CHAPITRE II

NATURE DES CONFLITS DONT AURONT A CONNAITRE LES JURIDICTIONS DU MAROC

Avant d'envisager le problème de la nature des conflits qui se présentent dans l'Empire Chérifien, il nous faut étudier rapidement quelles vont être les juridictions qui seront appelées à trancher les litiges qui se présenteront au Maroc en matière de droit privé.

En ce qui concerne les Marocains musulmans, arabes et berbères arabisés des plaines, la France a laissé subsister en principe les deux ordres de juridictions — religieuses et civiles — qui existaient avant 1912, se contentant de les amender et accordant ainsi plus de garanties aux justiciables : ce fut l'œuvre du dahir du 7 mars 1914 (1) portant « réglementation de la justice civile indigène » et des deux dahirs du 4 août 1918 (2) réorganisant les tribunaux maghzen.

A côté des juridictions civiles ou maghzen des pachas et des caïds, existe donc encore le tribunal religieux du « Chrââ » présidé par le « Cadi » qui représente

(1) Rivière. T. C. L., t. 2, p. 523 et s.
(2) *B. O. M.*, 2 sept. 1918, p. 838.

le sultan au spirituel et qui juge des questions d'état, de statut personnel, de propriété foncière (sauf s'il s'agit d'immeuble immatriculé) et de successions. Jusqu'en 1921 les décisions des cadis des villes ([3]) avaient pour juge, en appel, le ministre chérifien de la Justice, avec un Conseil supérieur adjoint qui avait un caractère purement consultatif. Par dahir du 22 août 1921 ([4]), ce Conseil supérieur des « oulémas » a été érigé en Tribunal d'appel du Chrââ ([5]).

Les deux dahirs du 4 août 1918 ont non seulement réorganisé les juridictions maghzen, mais ont institué une juridiction d'appel, le « Haut Tribunal Chérifien », siégeant à Rabat.

A ces juridictions échappent les tribus dites « de coutumes berbères » qui ont conservé sur le terrain judiciaire, comme sur le terrain administratif, une certaine autonomie, conformément aux dahirs des 11 et 12 septembre 1914 ([6]). Le Gouvernement français s'était, en effet, dès le début de l'organisation du protectorat, préoccupé de faire dresser la liste des tribus obéissant à des coutumes particulières et de déterminer, dans la mesure du possible, leurs caractères généraux.

Actuellement les coutumes sont appliquées par des juridictions Berbères réglementées tout récemment par

(3) P.-L. Rivière. Précis de Législation marocaine, p. 68 et s. et articles dans la *Nouvelle revue de droit international privé*, 1934, pp. 46-298.

(4) Dahir du 22 août 1921, mod. 29 avril 1924 (Rivière. T. C. L., t. 2, p. 523).

(5) Jusqu'en 1921, les décisions des cadis de campagne étaient susceptibles d'être révisées par le cadi de la subdivision judiciaire (V. Rivière. Précis de législation marocaine, p. 69).

(6) *B. O. M.*, 21 sept. 1914, p. 742 et s.

le dahir du 16 mai 1930 ([7]). Ce dahir remplace, dans les tribus de coutumes, les tribunaux de cadis par des tribunaux coutumiers (art. 2) ; il institue des tribunaux d'appel également coutumiers, fonctionnant sous le contrôle d'un fonctionnaire français (art. 3).

Quant aux Israélites, un dahir du 22 mai 1918 ([8]) réorganisa les tribunaux rabbiniques dans l'Empire Chérifien : en vertu de l'article 7 de ce dahir, ces tribunaux sont institués par arrêtés viziriels; leurs jugements peuvent être frappés d'appel devant le Haut tribunal rabbinique, également institué par le même dahir (art. 17).

Le souci de la France a donc toujours été de sauvegarder l'indépendance de ses ressortissants et de respecter leurs convictions intimes, laissant, ainsi que nous le voyons, le soin de résoudre les conflits possibles, entre nationaux marocains, à des juridictions absolument locales et de caractères religieux.

Mais à côté de cette justice indigène, la France a établi au Maroc, pour défendre ses nationaux et les nationaux des Etats qui ont eu confiance en elle, en renonçant en sa faveur aux capitulations, des juridictions françaises, composées de magistrats Français.

Ces juridictions ont, du reste, un certain caractère mixte rendant la justice à la fois au nom du Sultan et de la République française ([9]). Elles seront compétentes dans toutes les affaires concernant les personnes qui ne sont pas sujets marocains; ils connaîtront aussi

(7) Rivière. T. C. L., suppl., 1931, p. 82, et arrêté viziriel du 8 avril 1934, suppl. 1935, p. 46, qui fixe la compétence, la procédure, l'organisation et le fonctionnement des tribunaux coutumiers.

(8) *B. O. M.*, 27 mai 1918, p. 523.

(9) Rivière. Précis de législation marocaine, p. 25.

des litiges ou l'une des parties seule est étrangère, l'autre étant indigène ([10]), de ceux relatifs aux immeubles immatriculés ([11]), et des actions possessoires ([12]).

C'est le dahir organique du 12 août 1913 ([13]) sur « l'organisation judiciaire » qui a organisé ces juridictions, instituant des justices de paix, des tribunaux de première instance, une Cour d'appel, héritiers des anciens tribunaux consulaires ([14]), mais dont les pouvoirs sont encore plus importants puisqu'ils sont compétents en matière mobilière même lorsque un Marocain est défendeur ([15]) alors que la juridiction consulaire ne l'était qu'autant que le défendeur était Européen.

Enfin, il faut noter que l' « exequatur » est indispensable pour que les jugements, rendus par les tribunaux indigènes, puissent être exécutés à l'encontre des justiciables étrangers de l'Empire du Maroc ([16]) ; en effet, les jugements des tribunaux marocains sont des jugements étrangers émanant d'une souveraineté différente de ceux des tribunaux français.

(10) Exceptionnellement, les tribunaux indigènes peuvent être compétents à l'égard des Européens, p. ex. : actions où le plaignant appartient à un pays qui n'a pas renoncé aux capitulations; en matière pénale : actions en réparation d'un délit commis par un indigène au préjudice d'un Européen; en matière civile : actions portant sur un immeuble non immatriculé si l'une des parties n'est ni un Français ni un protégé français. Voir sur ce point : Rivière. Précis de législation marocaine, p. 73.

(11) Dahir du 12 août 1913, art. 3.

(12) Dahir du 1er sept. 1920, art. 1.

(13) Dahir du 12 août 1913, *B. O. M.*, 14 sept. 1913 (Rivière. T. C. L., t. III, p. 473); mod. 1er sept. 1920; 20 sept. 1922; 10 juin 1924; 23 juillet 1926; 25 juill. 1927; 18 juin, 15 août, 1er-10 sept., 24 novembre 1928.

(14) Doivent être considérés comme en dehors de la compétence des tribunaux français, les sujets Anglais et Américains, dont les Etats, n'ont pas, comme nous l'avons vu, renoncé aux bénéfices des capitulations et qui sont encore jugés par leurs juridictions consulaires quand ils sont défendeurs.

(15) Dahir du 12 août 1913, art. 2.

(16) Cour de Rabat, 12 juillet 1924, D. P. 1925-2-35.

Telle est, brièvement indiquée, l'organisation judiciaire du Maroc. L'objet de ce travail sera de rechercher la solution des litiges qui, en matière de conflit de lois relatif au mariage, seront de la compétence des juridictions françaises :

***

Tout d'abord se posera la question des conflits entre la loi française et les diverses lois étrangères et celle des conflits entre lois étrangères.

Dans ces cas-là incontestablement devront s'appliquer les règles du droit international privé marocain contenues dans le dahir du 12 août 1913. C'est ici qu'il est facile de se rendre compte de l'influence persistante de l'ancien régime capitulaire.

Il y a, en effet, continuité très nette entre les anciennes juridictions consulaires et les nouvelles juridictions françaises : La France garde l'exercice des anciens privilèges capitulaires des diverses nations qui y ont renoncé en sa faveur. De toutes façons, ce régime subsiste, les tribunaux français sont la juridiction naturelle de tous les nationaux et de tous les étrangers résidant au Maroc ([17]), la jurisprudence se prononce dans le même sens :

Un arrêt de la Cour d'appel de Rabat en date du 12 juillet 1924 ([18]) est très net en ce sens; en voici quelques considérants :

(17) S. Berge. La juridiction française au Maroc, p. 149.

(18) R. A. R., t. 2, p. 411. Dans le même sens : Cour Rabat, 19 nov. 1924 (R. A. R., t. 3, p. 67), 31 octobre 1930 (R. A. R., t. 6, p. 121); Cass. Req., 4 juin 1931 (R. A. R., t. 6, p. 167, *Gaz. Trib. Maroc*, 18 juill. 1931) : « Attendu qu'aux termes de l'article 7 § 2 du dahir organique de la justice française au Maroc, les disposi-

« Attendu que les tribunaux français créés par le décret du Président de la République Française, du 7 septembre 1913, pour mettre en application la réforme judiciaire consentie par sa Majesté le Sultan (article premier), et pour remplacer les tribunaux consulaires étrangers (art. 3), ont hérité des pouvoirs de juridiction de ces tribunaux... et que c'est dans ce sens qu'il faut entendre, également et de toute évidence, la renonciation par les puissances étrangères, en faveur des juridictions françaises de leurs privilèges capitulaires. »

Le dahir du 12 août 1913 a placé sur un pied d'égalité les Français et les étrangers. Peut-être serait-il même souhaitable que cette égalité juridique soit plus nuancée. La France ayant à elle seule réalisé la pacification et la mise en œuvre du pays, ayant assumé toules les charges de son organisation, ne serait-il pas très juste que ses nationaux bénéficient pour la majeure part des bienfaits de cette action ?

En tout cas, en droit actuel, il y a égalité, consacrée par le dahir, entre Français et étrangers.

Tout ce qui a trait aux nationaux étrangers s'applique d'ailleurs aux anciens protégés des nations étrangères ([19]), qui bénéficient aujourd'hui des mêmes

tions concernant les Français et ressortissants Français, quant à la compétence des juridictions françaises instituées au Maroc en exécution du traité du 30 mars 1912, étaient immédiatement applicables aux ressortissants étrangers qui ne jouissaient pas au Maroc d'un privilège de juridiction. »

(19) Le droit de « protection » se retrouve au Maroc comme dans les autres pays de Capitulations. Le fondement de ce droit se trouve à l'égard des Français, dans l'art. XI du Traité de Versailles du 28 mai 1767, et les modalités de ce régime ont été fixées par le traité Franco-Marocain du 19 août 1863 et la Convention de Madrid du 3 juillet 1880 : on distinguait trois catégories de protégés : les

droits privés et publics que les protégés français; tel est, en effet, la solution de la jurisprudence des tribunaux marocains ([20]).

De cette idée d'égalité, plusieurs conséquences se déduisent : alors qu'en France les étrangers ne peuvent en règle générale, malgré de très nombreuses exceptions, s'adresser aux tribunaux français pour faire trancher les litiges s'élevant entre eux ([21]) ; au Maroc, les tribunaux français seront seuls compétents pour de tels procès en tant qu'héritiers directs des anciens pouvoirs juridictionnels des consuls des intéressés : peu importe que l'étranger soit demandeur ou défendeur.

De même l'étranger demandeur ne peut être astreint, au Maroc, à fournir la « Cautio judicatum solvi » ([22]) ; il peut, en outre, bénéficier de l'assistance judiciaire, exactement dans les mêmes conditions que les Français ([23]).

En une puissante introduction au dahir sur la condition civile des Français et des étrangers M. G. de La Pradelle ([24]) précise l'esprit des articles de ce texte,

protégés consulaires, politiques et commerciaux (Voir A. de Crouzet-Rayssac. Le régime des Capitulations et les conditions des étrangers au Maroc, p. 22 et s.

(20) Arrêt de la Cour d'appel de Rabat, 10 avril 1933 (R. A. R., t. 2-10), de même un protégé d'une nation possédant encore des privilèges capitulaires est soumis aux juridictions françaises s'il n'a acquis cette protection qu'après avoir constitué le premier acte de procédure (art. 5, Conv. de Madrid du 3 juillet 1880), Cour de Rabat, 16 février 1932, R. A. R., t. 6, p. 385.

(21) J.-P. Niboyet. Manuel de D. I. P., p. 895.

(22) Dahir sur la Proc. civile, art. 546. Rivière, T. C. L., t. 3, p. 203.

(23) Conséquence des termes des articles 1er et 2 du dahir sur la condition civile.

(24) Larcher. Codes Marocains, p. 269.

véritable Code de droit international privé marocain :

« A l'inégalité juridique des nationaux et des étrangers », écrit-il, « se trouve ainsi substitué, au Maroc, suivant le vœu de l'Institut de droit international et à l'exemple des civilisations les plus avancées, le principe libéral de l'égalité civile. Au Maroc, les Français ont les mêmes droits privés qu'en France (article premier du dahir) et les étrangers les mêmes droits que les Français (art. 2), la règle de l'égalité économique, loi fondamentale du Maroc, se développe jusqu'à l'égalité juridique non seulement dans le cercle du droit commercial, mais dans celui du droit privé tout entier. Les sociétés en bénéficient; elles ne peuvent être traitées autrement que les personnes » ([25]).

Dans cette même introduction M. de La Pradelle souligne bien qu'au Maroc il ne peut être question, pour les tribunaux français, d'appliquer les règles du droit international privé français et que, dans ce pays, ou jusqu'à ces dernières années, des colonies étrangères vivaient sous la fiction de l'exterritorialité, dont les ressortissants étaient régis par leur loi nationale, au moins en ce qui concernait leur statut personnel, il était très délicat, ainsi que le fait également remarquer M. Rivière ([26]), de donner aux tribunaux français une loi unique à appliquer à tous, surtout en matière de statut personnel. Le Maroc reste, par excellence, une

(25) Il est à noter d'ailleurs que ce principe d'égalité a été rompu au détriment des ressortissants Allemands et Autrichiens, dont le nouveau statut a été réglé par les dahirs des 11 janvier 1920, 8 janvier 1921, révisés par les dahirs des 15 janvier et 18 mai 1927 (*B. O. M.*, 19 janvier 1920, p. 390, et Rivière. T. C. L., t. 3, p. 958 et supp. 1928).

(26) P.-L. Rivière. Etudes Marocaines, p. 41.

terre cosmopolite où règne une vie internationale intense.

Le dahir de 1913 fait, par suite, une place considérable à la notion de statut personnel (articles 3, 4, 8, 9, par exemple) ; le statut personnel étant naturellement celui de la loi nationale, les questions de détermination de la nationalité prennent une grande importance pratique. D'autre part, afin d'assurer dans le plus grand nombre possible de cas le jeu du statut personnel dont la compétence est ainsi reconnue, le dahir réduit à l'extrême la notion d'ordre public international.

Le droit international privé marocain a, par les traits principaux que nous venons d'indiquer, une autonomie certaine par rapport au droit international privé français.

*
**

Mais à côté des conflits entre loi française et lois étrangères les tribunaux ont à connaître de problèmes beaucoup plus délicats lorsque ces lois française ou étrangères se heurtent aux coutumes et lois locales ([27]) :

En ce qui concerne les conflits surgissant entre lois indigènes et lois étrangères autres que la loi française, il est certain que les juridictions françaises se trouvent en présence de conflits de droit international privé et doivent les résoudre comme tels.

(27) Nous ne nous occuperons pas, en principe, des conflits entre droits européens et coutumes berbères, à raison de leur rareté et aussi de la difficulté à connaître ces coutumes.

Mais lorsqu'un litige s'élève entre un Français et un indigène se pose alors une question nouvelle : celle de savoir si, dans ce cas là, les juges sont en présence d'un conflit international ou s'ils ont affaire à un conflit colonial.

En prenant comme exemple l'Algérie, colonie française, nous marquerons en l'opposant au Maroc, protectorat, les différences entre les conflits qui surgissent dans ces deux pays voisins :

En Algérie effectivement, personne ne conteste que l'on se heurte au type de conflit dit colonial; les indigènes musulmans sont Français et comme tels soumis, en principe, à la loi française territoriale. Si ce sont leurs coutumes qui déterminent leur statut personnel « cette coutume ne doit être envisagée que comme une exception à la loi territoriale de l'Algérie »; il s'ensuit que « pour toutes les matières non attribuées expressément au domaine du droit indigène, c'est la loi française qui est seule applicable » ([28]). Lorsque la coutume indigène reste muette ou obscure, ou encore se prête à plusieurs interprétations le juge devra trancher par la loi française, écartant délibérément toute solution coutumière.

En Algérie, les tribunaux français ont remplacé les tribunaux locaux musulmans, seuls ils font application, s'il est besoin, des lois musulmanes et des coutumes, en même temps que de la loi française.

Il n'y a, dans ce pays, qu'un seul Etat souverain, et le conflit de lois, ici véritable « *conflit colonial* » « est un conflit de statuts de droit interne analogue aux anciens conflits de coutumes dans la France de

(28) E. Besson. La législation civile de l'Algérie, p. 142 et s.

l'Ancien Régime, analogue aussi aux conflits interprovinciaux nés en Alsace-Lorraine sous le régime de la loi du 17 octobre 1919 » ([29]).

Dans les conflits de cette nature, il n'y a aucun heurt de souverainetés et ce sera la loi française qui sera applicable.

Si, comme le pensent de nombreux auteurs ([30]), le conflit de droit international privé suppose essentiellement un conflit de souverainetés, le conflit colonial est d'un type différent, puisque dans les colonies il n'y a qu'une souveraineté qui s'exerce : celle du pays colonisateur.

Au contraire, en cas de conflit de lois s'élevant au Maroc et, en général dans les protectorats, nous pouvons, semble-t-il, nous trouver en présence de conflits de souverainetés. Les deux Etats, sont certes, l'un protecteur, l'autre protégé, mais leurs deux souverainetés coexistent (*supra*, p. 22), agissent chacune dans son domaine, peuvent donc théoriquement se heurter.

Mais justement, parce que ces deux souverainetés coexistent sur le même territoire la différence est manifeste entre les conflits qui peuvent se présenter et ceux qui naissent entre pays indépendants sans influence réciproque sur leurs législations particulières.

M. A. Girault ([31]), dans un rapport au Conseil de législation coloniale, donne la solution suivante, à propos de cette catégorie de conflits : « Dira-t-on (déclare-t-il) que, pour les trancher, il suffit de faire appel

(29) H. Solus. Traité de la condition des indigènes en droit privé, p. 7, et Rép. de D. I., t. 3, mot « Colonies », n° 143.

(30) V. p. ex. Niboyet. Manuel de D. I. P., p. 15.

(31) A. Girault. De la condition juridique des indigènes dans les pays de Protectorat. Dareste, 1922-2-1.

aux règles de droit international privé ? Ce serait-là une manière un peu simpliste de reculer la difficulté. On ne peut comparer le cas où un conflit s'élève entre les législations de deux Etats souverains égaux en droit et le cas où le conflit s'élève entre la législation indigène de l'Etat protégé et la législation que l'Etat protecteur a introduit dans ce même pays protégé où il participe d'une manière plus ou moins large à la souveraineté...

... Le conflit de loi, aux yeux de l'étranger est et doit être un conflit de statuts de droit interne : mais dans les rapports du protecteur et du protégé, la règle destinée à trancher les conflits de lois ne saurait être édictée par l'une des deux parties, elle ne peut être établie que d'un commun accord. »

Cela revient à dire que simple conflit colonial pour les nations étrangères, c'est-à-dire conflit que seul l'Etat protecteur a autorité pour trancher, ce genre de conflit ne peut être résolu, dans les rapports du pays protecteur et du pays protégé qu'au moyen de règles établies en collaboration par les deux Etats pour l'élaboration de telles règles d'ailleurs, celles des conflits internationaux pourraient, du moins, d'après M. Girault « être utilisées en maintes circonstances comme excellente source d'inspiration ».

Que penser de cette thèse ?

Ce qui est, à notre avis, évident, c'est qu'au Maroc, la coexistence des deux souverainetés écarte toute idée de conflit colonial pour les conflits entre le droit de l'Empire Chérifien et celui de la France; peu importe que ce soit ce caractère qui transparaisse aux yeux des nations étrangères.

D'autre part. il est également certain qu'il n'y a pas égalité entre les deux souverainetés et que l'indépendance de l'un vis-à-vis de l'autre enlève au Maroc l'initiative indispensable pour qu'il y ait de véritables conflits de droit international privé.

Il faut donc penser que les conflits qui peuvent surgir entre les deux pays, ont une physionomie bien spéciale et bien différenciée que seules des règles tirées de la collaboration de ces Etats peuvent permettre de trancher. Mais si nous penchons vers cette conclusion en ce qui concerne les tribunaux français au Maroc, nous reconnaissons qu'elle ne peut trouver application devant les tribunaux français de France qui ne jugent qu'au nom de l'Etat français.

En réalité, de tels conflits sont de la nature de ceux que l'on a récemment appelé des conflits de protection dont nous avons parlé (p. 28) et à propos desquels nous avons indiqué la théorie de M. Chauveau qu'il est inutile de reprendre ici. Il est à remarquer cependant que cette thèse fait ressortir très nettement une des conséquences les plus importantes, en pratique, du Protectorat, la réduction de la notion de l'ordre public international (*supra*, p. 47).

***

Par l'étude dans une deuxième partie de quelques questions qui se posent aux tribunaux, en matière de mariage, nous verrons comment le législateur a envisagé ces difficultés et aussi les lacunes qui, laissant, il est vrai, plus d'initiatives aux différentes juridictions, n'en méritent pas moins d'être rapidement comblées pour le plus grand bien de leurs divers et nombreux justiciables.

Deuxième Partie

Des Conflits de lois en matière de mariage

Des Conflits de lois en matière de mariage

Nous avons jusqu'ici essayé d'exposer, sans nous étendre outre mesure, étant donné les nombreux et importants ouvrages existant sur ce sujet, les raisons et influences qui rendent si complexe l'étude des conflits de lois naissant au Maroc :

Dans cette seconde partie de notre travail, nous allons donc étudier les conflits qui surgiront en matière de mariage, soit entre lois étrangères, soit entre lois étrangères et lois locales. Grâce aux exemples jurisprudentiels que nous fournissent les tribunaux français du Maroc, nous espérons rendre plus clairs nos développements, sans oublier cependant que, comme l'a écrit Pascal « il arrive souvent qu'on prenne, pour prouver certaines choses des exemples qui sont tels. qu'on pourrait prendre ces choses pour prouver ces exemples; ce qui ne laisse pas de faire son effet; car, comme on croit toujours que la difficulté est à ce qu'on veut prouver, on trouve les exemples plus clairs » (1).

Nous diviserons ainsi notre deuxième partie :

Chapitre préliminaire : Des conditions de fond du mariage au Maroc.

(1) Pascal. Pensées, I-X-3, Paris, Renouard, 1803, 2 vol.

Chapitre I. — Le mariage : sa forme, ses effets, sa dissolution lorsque les deux conjoints sont étrangers.

Chapitre II. — Le mariage : sa forme, ses effets, sa dissolution lorsque les deux conjoints sont marocains.

Chapitre III. — Les mariages mixtes, leurs formes, leurs effets, leur dissolution.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

DES CONDITIONS DE FOND DU MARIAGE AU MAROC

Le mariage se rattache à l'état des personnes, c'est-à-dire à leur condition dans la famille; il fait donc partie du statut personnel.

Le droit français, en l'espèce l'article 3, alinéa 3 du Code civil, décide que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même lorsqu'ils résident hors de la métropole, par conséquent tout ce qui concerne les conditions de fond du mariage des Français à l'étranger est soumis à la loi française.

Au Maroc, le problème semble tout d'abord assez simple : l'article 8 du dahir du 12 août 1913 décide que « le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux » (1) règle, dont l'application, ainsi que le remarque M. Rivière, ne saurait faire difficulté étant en effet « conforme à celle que la doctrine et la jurisprudence françaises ont tirée, par voie d'analogie de l'article 3, al. 3, du

(1) *B. O. M.*, 6 sept. 1915, p. 564.

Code civil relatif à l'espèce inverse du Français marié à l'étranger » (2).

Ce sera donc la loi nationale des époux qui dictera ici également les conditions de fond du mariage et dans chaque cas d'espèce la nationalité des futurs conjoints indiquera la législation à laquelle on devra se reporter.

Si les deux parties ont la même nationalité, il ne peut y avoir conflit : la loi personnelle des époux joue normalement.

Deux Français, par exemple, désirant contracter mariage au Maroc doivent se plier aux mêmes conditions de fond qu'en France.

Si les deux conjoints sont de nationalités différentes, si l'un est Espagnol et l'autre Français, les conditions de fond devront être envisagées distinctement pour chacun d'eux, en vertu du même article 8 du dahir de 1913, que nous avons cité plus haut. Pour que l'union d'un Français et d'une femme espagnole soit valable, il faut, par exemple, que ce mariage réponde aux conditions de fond exigées par la loi espagnole en ce qui concerne la femme.

⁂

Mais des difficultés pourraient s'élever au cas de double nationalité ou en cas d'apatridie pour désigner la loi compétente :

Si, en premier lieu, une personne possèdant plusieurs nationalités, est réclamée simultanément comme ressortissant par plusieurs Etats, le juge saisi du litige

(2) P.-L. Rivière. Précis de législation marocaine, p. 206.

détermine le statuts personnel applicable (3) (art. 4, dahir de 1913). Le dahir n'indique pas suivant quelle règle se fera cette détermination, laissant donc au Tribunal la faculté de décider, en toute liberté, suivant les circonstances de la cause. Il semble que l'on doive appliquer ici la théorie de la nationalité effective et, des deux nationalités théoriques de l'individu, faire prévaloir celle qui a été la nationalité « vécue », la nationalité pratiquement voulue (4).

Si l'intéressé est « *heitmatlos* » ou « *apatride* », le juge appliquera, en ce qui touche son état et sa capacité, la loi française (5) (art. 5, Dahir de 1913).

*
**

Si les questions sont relativement simples lorsque les parties sont Européennes car leur statut les autorise, en général, à contracter mariage quelle que soit la condition religieuse ou l'origine de leur futur conjoint, il n'en est plus ainsi en cas de mariages mixtes, c'est-à-dire en cas de mariages entre Européens et Marocains.

Le droit musulman comme le droit mosaïque, en effet, tous deux de fondement purement religieux, créent une incapacité au mariage du fait de la différence de religion des époux.

En droit mosaïque (6), le mariage entre un israélite

(3) et (5) *B. O. M.*, 12 sept. 1913, p. 12 et s. — Rivière. Précis de législation marocaine, p. 203.

(4) Voir J. Maury. Rép. de D. I., t. IX, v° Nationalité, n° 110 et suiv.

(6) Voir M. Meylan. Les mariages mixtes en Afrique du Nord. Thèse, Paris, 1933, p. 45 et s.

et un non israélite est radicalement nul, il n'est admis que si la partie de foi non orthodoxe se convertit à la religion de la Bible.

Le droit musulman est plus tolérant et s'il interdit l'union des femmes musulmanes avec des non-musulmans, il autorise les hommes à choisir leurs épouses parmi les femmes dont la croyance est fondée sur les livres saints — chrétiennes et juives — à l'exclusion des idolâtres et des païennes (7).

Quant aux coutumes berbères, elles sont en général plus sévères, quoique avec des nuances locales, que le pur droit du Coran.

Du reste, ces mariages mixtes sont fort rares et toujours considérés avec défaveur par tout le monde, mais dans la mesure où ils existent, les tribunaux français au Maroc doivent-ils tenir compte de l'incapacité tenant à la différence de religion lorsqu'ils auront à en connaître ?

Si de telles questions se posent devant un tribunal français de France, il est certain que l'empêchement d'infidélité devrait être écarté par application de la notion d'ordre public international : Le droit français ne tient pas compte des qualités religieuses, des croyances et des cultes et on est à peu près d'accord pour dire que toute disposition étrangère faisant intervenir les considérations d'ordre religieux est contraire à l'ordre public international français (8).

Mais en est-il de même quand ces questions se posent devant les tribunaux français du Maroc ? Pour la négative on peut invoquer deux arguments : un argu-

(7) *Ibid.*
(8) J.-P. Niboyet. Manuel de D. I. P., p. 731.

ment politique : la volonté de la France, de respecter intégralement les mœurs et coutumes marocaines; un argument juridique : la réduction de la notion d'ordre public international dans les conflits de protection, en général, dans le droit marocain en particulier : M. Meylan se prononce dans ce sens (9).

Mais pour l'affirmative on peut faire valoir qu'il paraît bien difficile à des tribunaux français, jugeant au nom de la République française, d'admettre une incapacité de mariage tenant à la religion, qu'en face du respect dû aux mœurs et aux coutumes locales, il y a — ou peut y avoir — l'idée de protection des intérêts des Européens mariés avec des Marocains. Cette dernière solution qui est celle vers laquelle tend la jurisprudence, et dont nous reparlerons en envisageant la dissolution des mariages mixtes (*infra*, p. 146) nous paraît présenter à l'heure actuelle, plus de garanties et être, somme toute, préférable pour des raisons pratiques.

***

Il nous reste à envisager un point intéressant à propos du statut personnel des indigènes et qui a donc une grande importance en ce qui concerne leur mariage : Le cas de la conversion d'un Marocain à une religion chrétienne : le catholicisme par exemple.

Si nous supposons qu'un musulman ou un israélite se convertit, cette conversion a-t-elle une influence sur le statut personnel de cet individu ?

(9) M Meylan. Les mariages mixtes en Afrique du Nord, p. 50 et suiv.

Ce qui est certain, tout d'abord, c'est que cet homme sera considéré, par les lois islamiques ou mosaïques, comme un rénégat; ces lois à fondement religieux lui deviennent, par là même, inapplicables, car il est juridiquement impossible d'imposer, par exemple, à un musulman converti, la loi du Coran, cette loi étant strictement réservée aux seuls « *Croyants* » — l'appliquer en l'espèce serait la violer.

M. Bonnichon, dans une très intéressante étude, à propos de la conversion au christianisme des indigènes Algériens, propose plusieurs solutions ([10]).

Se demandant si dans le cas de conversion le juge français est saisi, il nous expose la théorie suivante, qui nous paraît particulièrement heureuse, transposant celle de M. Lerebours-Pigeonnière sur le renvoi en droit international ([11]).

« La loi française — écrit M. Bonnichon — entend régir seulement les sujets français admis à la jouissance des droits de citoyen, s'il s'agit d'un indigène musulman la loi française entend ne pas régir son statut personnel. Mais cette loi musulmane se refuse à remplir l'office que la loi française attend d'elle, la place reste donc vide.

Pour la remplir il faut faire appel non pas à la loi musulmane de conflit — celle qu'on pourrait appeler ainsi est purement négative, c'est un dessaisissement, une excommunication — il faut faire appel à la loi de conflit française, à la loi française qui établit les frontières entre le système français et le système musulman...

(10) A. Bonnichon. La conversion au christianisme de l'indigène musulman algérien et ses effets juridiques, p. 94 et s. et p. 145 et s.
(11) Observations sur la question du renvoi (Clunet, 1924, p. 877).

... Il y a un cas analogue à celui de l' « *heimatlos* » à qui on ne saurait appliquer sa loi nationale, et le musulman converti peut être considéré comme une sorte d' « *heimatlos* » interne sans statut assignable.

La loi française réapparaît donc, non pas par la vertu de la disposition musulmane de rejet, mais comme loi subsidiaire appliquée à défaut de l'autre par le système français de conflit. »

Il est certain que les Musulmans ou les israélites marocains convertis ne peuvent être considérés comme des citoyens français, car la conversion n'est pas un mode d'acquisition de nationalité; mais on devra considérer ce changement comme une option pour la loi française et en cas de mariage la capacité du converti devra être réglée par la loi française, et ceci aussi bien au Maroc qu'en Algérie, car du moins, en l'état actuel des législations, on ne peut en la matière appliquer convenablement que cette loi.

La meilleure solution, préconisée par M. Meylan ([12]), serait, selon ses propres termes « qu'il faudrait reconnaître franchement l'existence d'un « statut catholique » seul susceptible de permettre aux quelques indigènes convertis d'échapper sûrement à toutes les dispositions restrictives de leur ancien statut musulman ou israélite, et notamment à l'interdiction d'épouser des individus professant une autre religion ».

(12) Sur ce point, voir M. MEYLAN. *Op. cit.*, p. 64 et s.

CHAPITRE PREMIER

LE MARIAGE : SA FORME, SES EFFETS, SA DISSOLUTION LORSQUE LES DEUX CONJOINTS SONT ETRANGERS

Aux yeux du Maghzen est étrangère toute personne qui n'est pas sujette de S. M. Chérifienne; les Français eux-mêmes, en droit strict, sont des étrangers dans l'Empire exactement au même titre que les ressortissants des autres nations.

Il n'est donc pas utile de faire ici une distinction entre les Français d'une part et les étrangers d'autre part.

Du reste la lecture du Dahir du 12 août 1913 (1), sur la condition civile des Français et des Etrangers résidant au Maroc, montre clairement que le législateur a entendu conserver l'égalité complète de traitement des Français et des autres étrangers. L'article 2 du dahir s'exprime ainsi :

« Les étrangers y jouissent (dans le protectorat

(1) *B. O. M.*, 12 sept. 1913, p. 12 et s. — P.-L. Rivière. T. C. L., t. III, p. 2.

français du Maroc) des mêmes droits privés que les Français, sans condition autre que celles résultant de leur loi nationale. »

Cette égalité est à la base même de l'organisation juridique du Maroc.

Nous allons dans les sections qui vont suivre étudier les façons, pour les étrangers (y compris les Français), de contracter un mariage valable au Maroc; les effets de tels mariages au double point de vue des personnes et des biens; enfin, les causes et moyens de dissolution de ces unions ainsi que les effets qu'entraînent pour les conjoints les divorces ou séparations de corps.

Section I.

Le mariage au Maroc de deux étrangers.

Quels vont être les modes de célébration à la disposition de deux Européens (2), Français ou nationaux d'autres pays, qui désirent contracter mariage au Maroc ?

Ici se pose le problème des conditions de forme de tels mariages, plus difficile sans aucun doute que celui des conditions de fond.

L'article 11 du Dahir de 1913 paraît cependant précis : « Les Français et les Etrangers ne peuvent se marier que suivant les formes admises par leur

(2) Si nous employons, pour simplifier, le terme « Européens », nous n'entendons pas, par là, exclure de nos développements les nationaux des Etats extra-européens, par exemple les Américains du Sud.

loi nationale ou suivant celles qui seront déterminées ultérieurement par l'état-civil du protectorat. »

A première lecture, ce texte ne semble pas prêter à beaucoup de controverses et il paraît simple de se reporter dans chaque espèce à la loi nationale des futurs conjoints, ou, s'ils ont préféré le mode local qui doit être plus tard déterminé, de se rendre compte s'ils en ont observé les prescriptions.

Cependant, nous le verrons, la jurisprudence des tribunaux français au Maroc a varié avant de se fixer définitivement quant à l'interprétation de l'article 11 du dahir.

Cet article 11 permet l'application, en premier lieu, de la loi nationale des parties, loi qui en général autorise le mariage devant les Consuls ou représentants diplomatiques de l'Etat considéré, en second lieu; il admet la soumission aux formes locales du pays.

***

L'étranger a donc le choix entre ces deux modes et la première solution qui s'offre à lui, s'il désire se marier, est de le faire selon les prescriptions de sa loi devant son consul puisque la plupart des Etats accordent à leurs représentants diplomatiques les droits et fonctions d'officier d'état-civil.

En France, l'article 48 du Code civil et, depuis la loi du 29 novembre 1901, l'article 170 du même Code, donnent compétence aux agents diplomatiques et consuls de France pour célébrer, conformément à la loi française le mariage de deux Français en pays

étranger ([3]). En principe, cette compétence n'existe plus si des deux époux, l'un seulement est Français, l'autre étant étranger, mais la loi du 29 septembre 1901 permet exceptionnellement les mariages consulaires entre Français et étrangères — mais non entre étrangers et Françaises — dans les pays désignés par décret(art. 170, al. 3, du Code civil). Le décret du 29 novembre 1901 comprend le Maroc dans son énumération. Le mariage consulaire est donc possible — ou du moins était possible — au Maroc entre deux Français et entre un Français et une étrangère.

Quand aux autres nations, en général, elles admettent que le Consul de l'une des parties peut célébrer le mariage :

D'après la législation anglaise, cela ne fait aucun doute, les Consuls de Grande-Bretagne sont compétents pour unir deux personnes dont l'une au moins appartient à la nationalité britannique ([4]). D'après la loi des Etats-Unis d'Amérique, ce mode de mariage est reconnu valable s'il est admis dans le lieu de célébration. L'ancien Code civil Espagnol ne mettait pas en doute la validité d'une union ainsi contractée et il en est de même selon le Code civil Italien. Il n'y a que la législation allemande qui semble ne considérer la forme consulaire que comme subsidiaire et s'attacher en principe, plus étroitement, à la règle « *locus regit actum* » ([5]).

(3) J.-P. Niboyet. Manuel de D. I. P., n° 620, p. 729.

(4) E. Clunet. Des mariages devant les Consuls étrangers dans les rapports de la France et de l'Angleterre et divers autres pays étrangers. Clunet, 1921-813.

(5) Répertoire de D. I., v° Consul, par M. Jordan, t. 5, p. 146, n° 463 et s.

Il est évident qu'au Maroc le mariage consulaire doit être considéré comme un mode possible d'union entre étrangers, non seulement par analogie avec la façon d'agir en France et parce que nous ne trouvons pas en présence de texte contraire, mais aussi parce qu'ancien Pays de capitulation, l'étant encore vis-à-vis de certaines Puissances, les Consuls ont le droit de faire fonction d'officier d'état-civil dans les cas où leurs nationaux désirent recourir à leur office, car les Etats, même renonçant à leurs privilèges capitulaires n'ont pas par cela perdu les privilèges diplomatiques acquis dans cet Empire.

Pour les Français il nous paraît que la question ne se pose plus de la même façon; après le traité de 1912, le rôle des consuls s'est trouvé bien amoindri, ils ont été tout d'abord remplacés par des vice-consuls, qui ayant perdu les pouvoirs de police et de juridiction, gardèrent quelques années encore leurs fonctions administratives.

M. Meylan ([6]) soutient que ces vice-consulats n'ont pas été supprimés et qu'en janvier 1919 a été réalisée non pas la disparition mais la transformation de l'organisation consulaire au Maroc. Il nous paraît, et en cela notre thèse est conforme à celle de la cour de Rabat ([7]), que les attributions de ces vices consuls ayant été partagées entre les greffes des tribunaux, les services municipaux et le cabinet diplomatique, on ne peut plus considérer les membres de ce cabinet diplomatique comme de véritables consuls, capables

(6) Meylan. Les mariages mixtes en Afrique du Nord, p. 112.
(7) Cour de Rabat, 19 mai 1932, R. A. R., 1932-460.
De Crouzet-Rayssac. Le régime des Capitulations et la condition des étrangers au Maroc, p. 40.

d'exercer les fonctions d'officier d'état-civil pour les Français. Il est évident qu'en 1919, c'est-à-dire après que le dahir du 15 septembre 1915 a eu créé l'état-civil marocain, le législateur Français a estimé que ses ressortissants n'avaient plus intérêt à utiliser les services de ses représentants directs, puisqu'ils trouvaient actuellement dans l'organisation locale tous les avantages du régime de la Métropole.

Il n'y a donc plus, à proprement parler, de consuls de France au Maroc, mais jusqu'à leur suppression ils étaient autorisés dans ce pays, à célébrer les mariages entre Français et entre Français et Etrangères (8).

En dehors donc du cas des Français, qui est spécial, le mariage des étrangers en leur forme nationale sera évidemment soumis à toutes les conditions de forme prescrites par la loi de leur Etat, comme il l'est, nous l'avons vu, à toutes les conditions de fond.

Et c'est ainsi que si la loi nationale des époux réclame, comme le fait la loi française, article 170 du Code civil, des publications préalables, les parties devront se conformer à cette formalité.

Cette forme consulaire, nous devons le noter ici, sera du reste la seule dont pourront user pratiquement les nationaux des pays qui ont conservé leurs bénéfices capitulaires — Angleterre et Etats-Unis —. Leurs difficultés devant être tranchées par leurs Consuls, les ressortissants de ces puissances dépendent d'eux d'une façon plus étroite et préfèreront certainement se marier, devant eux, en leur forme nationale, plus encore que les nationaux des autres pays.

Telle est donc le premier des modes de célébration

(8) Décret du 29 déc. 1901, D. P. 1902-4-33.

du mariage dont peuvent user les étrangers à l'Empire Chérifien, mais il en est d'autres et c'est à propos de ceux qui nous restent à envisager que les opinions ont divergé et que la jurisprudence a paru quelque temps hésiter avant de se fixer.

*
**

Ces mariages, autres que consulaires, peuvent être contractés en des modes divers et le problème à résoudre est différent suivant la législation du pays étranger considéré.

Nous l'examinerons tout d'abord tel qu'il se présentait sous l'empire du Dahir de 1913 avant l'organisation d'un état-civil au Maroc par le dahir du 4 septembre 1915.

Les droits locaux ne connaissent que le mariage religieux, le mariage de chacun selon sa religion; dès lors, le mariage purement religieux des étrangers au Maroc est-il valable ?

La question ne se pose naturellement pas de savoir si le mariage contracté par deux étrangers devant le ministre de leur culte est valable quand leur loi nationale admet cette forme :

Il en était ainsi en Espagne avant la révolution de 1931 où le Code civil espagnol reconnaissait la validité de telles unions : la loi, en effet, autorisait deux formes possibles de mariage : le mariage canonique que devaient contracter tous ceux qui professaient la religion catholique et pour les autres : le mariage civil. Du reste, le Code espagnol considérait comme valable le mariage contracté à l'étranger par deux

Espagnols ou par un Espagnol et un étranger, s'ils observaient dans sa célébration les lois établies dans le pays (9).

D'après le droit français, deux personnes de nationalité française (10) désirant se marier dans un pays étranger sont soumises à l'article 170 du Code civil qui fait application de la règle « *locus regit actum* »; elles peuvent donc, si elles ne préfèrent pas s'unir devant leur consul, contracter mariage suivant les formes en vigueur là où elles se trouvent.

« Si le Français qui se marie à l'étranger choisit les formes locales, le mariage sera valable, que ces formes soient celles ou non que prévoit la loi française » (11). C'est donc, d'après la loi étrangère, que s'appréciera si les mesures de publicité et les formalités indispensables ont été respectées.

M. Weiss estime même que ce genre de mariage sera valable si les futurs époux, en se mariant ainsi à l'étranger, n'avaient eu d'autre but que de se soustraire aux formalités prescrites par la loi française (12).

Quant au mariage, contracté à l'étranger, lorsque l'une des parties est française et l'autre étrangère, la règle « *locus regit actum* » s'applique aussi nécessairement et ce mariage célébré par exemple devant un ministre du culte quelconque est valable si la loi du

(9) M. Serin. Les conflits de lois dans les rapports Franco-Espagnols en matière de mariage, de divorce, de séparation de corps. Thèse, Toulouse, 1929, p. 35 et s., et p. 55.

(10) J.-P. Niboyet. Manuel de D. I. P., p. 723 et s.

(11) Planiol et Ripert. Traité pratique de droit civil, t. 2 (M. Rouast), p. 188.

(12) Weiss. Traité de D. I. P., 2e édit., t. III, p. 569 et s.

pays étranger admet la validité du mariage purement religieux ([13]).

Il semble donc que les Français, étant donné la teneur de l'article 170 du Code civil, pouvaient, jusqu'à la parution du dahir du 4 septembre 1915, contracter mariage au Maroc suivant la forme religieuse.

Et il ne fait pas de doute que sous l'empire du dahir du 12 août 1913, les étrangers, en général, pouvaient, le mariage religieux étant le mode officiel de l'union conjugale au Maroc, s'unir devant un prêtre de leur confession si leurs lois nationales les autorisaient à user des modes locaux.

Dans ces cas là, les parties contractantes étaient seulement soumises à certaines prescriptions de détail, variant suivant leurs lois personnelles, par exemple en France, aux obligations des articles 170 et 171 du Code civil.

Mais le problème se complique dès la promulgation du fameux dahir du 4 septembre 1915 organisant l'état civil dans l'Empire Chérifien et instituant des formalités nouvelles à caractère civil pour la célébration du mariage ([14]).

Ce dahir est-il venu bouleverser les modes préexistant de mariage pour les remplacer par d'autres for-

(13) Cass. civ., 18 mars 1868, D. P. 68-1-228; Cass. Req., 20 janvier 1879, D. P. 79-1-107; Lyon, 29 déc. 1881, D. P. 82-2-113; Aix, 6 mai 1885, D. P. 87-1-268; Bordeaux, 21 déc. 1886, D. P. 1887-2-163; Alger, 11 mars 1902, D. P. 1905-2-372; Largentières, 31 mai 1911, D. P. 1914-2-171; Paris, 24 avril 1926, D. P. 1927-2-9; Trib. civ. Alpes-Maritimes, 19 février 1929, D. H. (Som.), 1930-7; Pau, 29 déc. 1925 et Req., 31 janvier 1927, Clunet, 1927-1022; Paris, 24 nov. 1926, S. 1926-2-93; Alger, 3 fév. 1930, Clunet, 1930-1022; Seine, 2 juin 1930, Clunet, 1931-1078.

(14) *B. O. M.*, 6 sept. 1915, p. 554, et texte actuel, *B. O. M.*, 1931, p. 1269.

mes, ou simplement le législateur a-t-il eu pour but de mettre à la disposition des parties une forme plus pratique venant s'ajouter aux autres et non les supplanter.

Pour trancher cette question, il faut interpréter les textes qui sont : tout d'abord l'article 11 du dahir de 1913 sur la condition civile des Français et des étrangers que nous avons cité au début de cette section (p. 66), article qui paraît ne donner le choix qu'entre les formes admises par la loi nationale des parties et celles déterminées par les dahirs à venir sur l'état civil; ensuite le dahir en date du 4 septembre 1915 sur l'état civil, dont le texte a été du reste plusieurs fois remanié ou modifié ([15]).

La question se résume ainsi : depuis le dahir du 4 septembre 1915 les Français et les étrangers au Maroc, peuvent-ils se marier, non seulement en se soumettant aux prescriptions de ce dahir, mais encore en usant des autres formes locales admises par les coutumes du pays, c'est-à-dire devant le ministre de leur culte ?

Autrement dit, le dahir de 1915 a-t-il un caractère impératif ou facultatif ?

En considérant les règles suivies dans les divers Etats étrangers on constate que, dans la plupart de ces pays, il est permis aux ressortissants de se marier à l'étranger suivant les formes admises par la loi du pays dans lequel ils se trouvent :

Un Italien par exemple, en France, pourra contracter mariage avec une de ses compatriotes devant l'officier d'état civil français (art. 100, C. civ. italien), de

(15) Dahirs du 1er mai 1917, 20 déc. 1919; 16 février 1920, 12 et 13 sept. 1922, 4 déc. 1922, 11 déc. 1925, 2 sept. 1931.

même qu'un Français, en Italie, pourra, d'après l'article 170 du Code civil français, épouser une femme française suivant les formes de la loi italienne.

Au Maroc, la réponse au problème variera donc suivant la législation nationale des intéressés, selon que cette loi nationale imposera le mariage civil et la stricte soumission à la règle « *locus regit actum* » comme le fait la loi française, ou selon que la loi nationale permettra, ou exigera (par exemple la loi grecque) le mariage en la forme religieuse.

Si la loi nationale permet ou exige la forme religieuse : aucune difficulté, car, dans ce cas, il est évident que de toutes façons le mariage célébré religieusement au Maroc sera valable comme il le serait dans le pays des conjoints.

Par exemple, jusqu'en 1932, la loi espagnole :

Un arrêt de la Cour de Rabat en date du 5 juillet 1932 ([16]) affirme, dans une espèce de ce genre : « Attendu que le Code civil espagnol, dans ses articles 75 et 76, alors en vigueur en 1921, autorisant le mariage sous la forme religieuse, la dame C... pouvait, suivant sa loi nationale, contracter valablement mariage au Maroc sous cette forme religieuse. »

Il en est de même pour les Italiens qui, depuis la loi du 23 mai 1929 ([17]), promulguée à la suite des accords du Latran, entre le Saint-Siège et le Gouvernement Italien a reconnu les effets civils au sacrement de mariage catholique et qui, d'autre part, par l'article 100 du Code civil reconnaît comme valable le mariage con-

(16) C. A. Rabat, 5 juill. 1932, R. A. R., t. VII, p. 530.

(17) J. Valéry. Les accords de Latran et le D. I. P., Clunet, 1930-289.

tracté à l'étranger par un Italien et une étrangère si le mariage a été célébré dans les formes usitées dans le pays.

Le mariage religieux est, du reste, permis aux Italiens de confessions autre que le catholicisme ([18]), ainsi ils pourront toujours se marier valablement au Maroc suivant la forme religieuse, même lorsqu'ils ne font inscrire cet acte de mariage à leur consulat que postérieurement.

Mais si la loi nationale n'autorise que la forme civile, alors le problème prend toute son ampleur et la controverse devient plus aiguë :

Deux Français pourront-ils s'unir au Maroc de deux manières, ayant à leur choix soit la forme civile du dahir de 1915, soit la forme religieuse ?

Nous allons successivement envisager les deux aspects du problème, et les arguments fournis en faveur de l'une et de l'autre théories: les uns se déclarant partisans de la seule forme admise par le dahir de 1915, tandis que les autres penchent à décider qu'en dehors de ce mode de contracter une union valable, existent encore, pour ce faire, les anciennes formes qui ont toujours conservé leur valeur d'avant 1915.

I. *Arguments des partisans de la théorie déclarant que la forme civile, instituée par le dahir du 4 septembre 1915, doit être admise à l'exclusion de toute autre :*

Les textes sont clairs, déclarent-ils, ne prêtent à au-

(18) Loi du 24 juin 1929 édictant des dispositions sur l'exercice des cultes admis dans l'Etat et sur le mariage célébré devant les ministres de ces cultes (traduction Le Hénaff). *Annuaire de législation comparée*, p. 135), publié par la Société de législation comparée, 2e série, 27e année.

cune équivoque. Le dahir de 1913, sur la condition civile des Français et des étrangers, a décidé, dans son article 11, qu'en dehors des formes admises par leurs lois nationales, les futurs conjoints ne peuvent s'unir que d'après celles « déterminées ultérieurement pour l'état civil dans le Protectorat » : ces formes sont celles mises en vigueur par le dahir de 1915.

L'article 11 du dahir de 1913 n'a pas entendu maintenir une option entre les anciennes formes religieuses du mariage et les formes nouvelles civiles qui allaient être édictées en 1915.

Aucune divergence entre les dahirs de 1913 et de 1915, au contraire, ils se complètent l'un l'autre : ils autorisent au Maroc les mariages contractés dans les formes en vigueur, dans les pays des étrangers qui s'unissent ou les nouvelles formes civiles, instituées au Maroc, pour plus de commodité.

Dès 1917, le Tribunal de première instance de Casablanca, ayant eu à juger une espèce de ce genre, s'était prononcé dans ce sens par un jugement, en date du 16 janvier de cette année ([19]) du reste infirmé par la Cour de Rabat, le 30 avril 1917 ([20]), mais dont nous citons quelques considérants caractéristiques car ils peuvent servir de base à toute cette théorie.

Il s'agissait d'un mariage entre deux Français, célébré devant un ministre du culte de Fez, le 15 mai 1916, et qui n'avait été transcrit sur les registres de l'état-civil qu'à la date du 27 juin 1916 :

« Attendu (déclare le tribunal) qu'aux termes de l'article 11 du dahir du 11-30 août 1913 sur la condition civile des Français et des étrangers dans le Pro-

(19) Berge. Les juridictions françaises au Maroc, p. 476.
(20) R. A., 1922-II-31.

tectorat français du Maroc, Les Français et les Etrangers ne peuvent se marier que suivant les formes admises par la loi nationale ou suivant celles qui seront déterminées ultérieurement pour l'état-civil dans le Protectorat français;

Attendu qu'à la date du 4 septembre 1915, il a été institué un état civil dans le territoire de la zone française de l'Empire Chérifien, donnant aux Français et aux étrangers la possibilité de contracter mariage devant un officier d'état-civil;

Attendu que cet état-civil n'a pas été, il est vrai, déclaré obligatoire ([21]); que le législateur, comme il l'a nettement indiqué dans le préambule du Dahir, a voulu simplement donner à tous les habitants de la zone française du Maroc, sans distinction de nationalité, la faculté de faire établir les actes relatifs à leur état-civil ([22]);

Mais attendu qu'en instituant une forme nouvelle, dans laquelle pourraient à l'avenir être établie au Maroc les actes de l'état-civil, le dahir du 4 septembre 1915 a enlevé à ceux qui ne peuvent, selon leur loi nationale, se marier civilement devant un prêtre de leur religion, la faculté de se marier sous cette forme, suivant l'usage antérieurement établi; qu'il n'a plus

(21) Art. 1er. « Il est institué un état civil dans la zone française de l'Empire Chérifien. Cet état civil (dahir modifié le 13 septembre 1922 et 2 septembre 1931), immédiatement accessible à tous les Français et étrangers, est accessible aux Marocains pour les naissances et les décès.

(22) Préambule du dahir de 1915 : « Voulant dans la mesure du possible que les nationaux des puissances amies trouvent sur le territoire de notre Empire la plus grande possible des garanties qui leur sont offertes dans leurs patries respectives.

« Voulant, notamment, donner à tous, sans distinction de nationalité, qu'ils y soient astreints par leur loi nationale ou non, la faculté des actes relatifs à leur état civil. »

été permis à chacun, à partir de cette date, de choisir qu'entre la forme admise par sa loi nationale ou celle instituée par le dahir;

. . . . . »

Donc invalidité du mariage religieux au Maroc pour deux Français ou deux étrangers dont ce n'est pas la forme nationale.

Ces arguments ont été repris par la Cour d'appel de Nancy qui les a, du reste, développés longuement dans un arrêt du 10 décembre 1930 ([23]) infirmant un jugement du tribunal de Nancy du 9 janvier 1930.

Les considérants de cet arrêt sont aussi très intéressants car ils traitent la matière de façon assez complète :

La cour : Attendu que, pour trancher les difficultés qui divisent les parties, il faut s'en rapporter à l'article 11 du dahir du 12 août 1913 sur la condition civile des Français et des étrangers (ici texte de l'article), qu'il s'ensuit que les étrangers ont donc pour se marier au Maroc, le choix entre :

1° Les formes admises par leur loi nationale;

2° Celles qui seront déterminées ultérieurement par l'Etat civil dans le protectorat français;

. . . . . .

Attendu que l'opinion soutenue par le Tribunal est contraire au texte même de l'article 11 du dahir, en décidant que ce texte avait maintenu une option entre les formes religieuses du mariage et les formes nouvelles qu'allaient établir le dahir sur l'état-civil en 1915;

Que l'article 11 n'admet, en effet, que deux formes

(23) R. A. R., t. VI, p. 237. *Revue de D. I. P.*, 1931, p. 531.

possibles du mariage, celle de la loi nationale et celle qui allait être instituée par le dahir de 1915; que les expressions dont s'est servi le législateur indiquent qu'il n'en a pas envisagées d'autres, puisqu'il s'exprime comme suit : « Ne peuvent se marier que suivant... »;

. . . . . .

Que M. Berge, conseiller à la Cour de cassation, résume, en effet, l'exposé de M. de La Pradelle rapporteur du dahir, dans ces termes : « Ainsi donc, dans la pensée de ceux qui avaient préparé la législation du dahir, il ne serait plus possible d'admettre la validité d'un mariage passé au Maroc devant un ministre du culte dès que la législation sur l'état civil en expectative serait promulguée; or cette législation locale intervint effectivement sous la forme du dahir du 4 septembre 1915. »

Attendu qu'il est inexact, ainsi que le soutient le tribunal de Nancy, qu'il y ait divergence entre les deux dahirs, qu'au contraire ils se complètent l'un l'autre, le dahir de 1915 n'étant que la conséquence de celui de 1913.

Attendu, au surplus, qu'il suffira encore de rappeler une partie du rapport de M. de La Pradelle pour démontrer surabondamment que le dahir de 1913 a entendu formellement ne reconnaître aucune validité au mariage religieux, et cela en raison de considérations d'ordre public français et en harmonie avec toutes les solutions de la jurisprudence française;

. . . . . »

En effet, l'arrêt de la Cour de Nancy cite les propres

termes de M. de La Pradelle qui s'exprime ainsi ([24]) :

« Ce genre de mariage (le mariage religieux), contraire à l'esprit de la loi nationale, ne pouvait s'imposer à elle (la jurisprudence française) que par l'effet de la loi locale, la coutume ancienne ne le reconnaît que comme un abus, la loi locale nouvelle, qui est le dahir, ne pouvait, dans un Maroc réformé, le reconnaître; acceptable quand le mariage était en France un acte purement religieux ou du moins indissoluble, une telle forme n'est plus qu'anachronisme et illogisme, quand le mariage religieux, civilement valable peut, comme tel, être dissous par le divorce. »

Et la Cour conclut :

« Que les Français et étrangers ne peuvent se marier que suivant les formes admises par leur loi nationale,

Que le dahir du 12 août 1913, sur la condition civile des Français au Maroc, a entendu se référer à la législation interne des intéressés, c'est-à-dire aux formes du mariage célébré dans le pays même auxquels appartiennent les intéressés;

Dit, en tous cas, que l'article 11 du Dahir du 12 août 1913, a entendu prohiber le mariage exclusivement religieux et rendu obligatoire le mariage civil, dès que l'état civil aurait été organisé au Maroc;

Dit que l'état civil ayant été organisé par le dahir du 4 septembre 1915, il n'a plus été possible, à partir de cette date, à des Français ou à des étrangers, de se marier, au Maroc, devant un ministre de leur culte. »

(24) A. de la Pradelle. Le D. I. P. de la zone française de l'Empire Chérifien, *Revue de D. I. P.*, 1914, pp. 95 à 108.

Bien qu'en fait partisan de cette solution qui, somme toute, est évidemment celle qui était dans l'esprit du législateur, nous avouons qu'elle ne nous satisfait pas complètement ou plutôt qu'une partie des raisons données pour l'étayer ne nous satisfait pas entièrement. Nous visons les considérants, basant le caractère obligatoire du dahir de 1915, non seulement sur sa concordance avec celui de 1913 ou la volonté du législateur, mais aussi sur le caractère anachronique de la loi locale ancienne, sur l'infériorité de la forme religieuse du mariage, sur l'idée que le dahir de 1915 instituant le mariage civil, forme moderne, devrait être considéré comme entraînant par là même la suppression des modes préexistants.

Cependant sur les conclusions nous sommes d'accord : les Français, les Etrangers ne peuvent actuellement se marier au Maroc que suivant les prescriptions du dahir de 1915, c'est-à-dire civilement, à moins qu'ils ne préfèrent opter pour leurs formes nationales.

La réforme de 1915 présentait un caractère d'ordre pratique et la jurisprudence citée raisonne justement en interdisant le mariage religieux et en indiquant que de toute évidence la forme locale actuelle est celle du dahir de 1915.

II. *Arguments de ceux qui prétendent que le Dahir de* 1915 *laisse subsister les anciennes formes de mariages.*

Les adversaires de la théorie que nous venons d'exposer et dont l'arrêt de la Cour de Rabat, du 30 avril 1917 ([25]) et le jugement du Tribunal de Nancy du

(25) R. A., 1912-II-31, *Gaz. Trib. Maroc,* 24 nov. 1918.

9 janvier 1930 expriment les raisons, basent leur argumentation sur une autre interprétation des dahirs de 1913 et de 1915 qui, selon eux, se contrediraient si on ne les interprétait dans le sens qu'ils indiquent.

D'après eux, les Français et étrangers établis au Maroc, peuvent non seulement se marier d'après leurs formes nationales et selon les prescriptions du dahir de 1915, mais encore devant le ministre de leur culte. Cela en vertu d'une pratique ancienne et conforme aux coutumes des habitants des pays d'Orient : un Français catholique et une Française de même religion peuvent donc se marier valablement devant un ministre de ce culte.

Le dahir de 1915, instituant l'état civil, n'a fait qu'ajouter une nouvelle forme pour constater l'état civil; les Français au Maroc peuvent donc faire procéder à la célébration d'un mariage religieux conformément à l'ordonnance du 3 mars 1781, à l'article 170 du Code civil et au décret du 29 décembre 1901.

Le principe posé par le dahir de 1913, à savoir que les Français et les Etrangers ne peuvent se marier que selon leur loi nationale ou suivant celles qui seront déterminées ultérieurement par l'Etat-civil du Protectorat n'a plus aucune valeur depuis que le dahir du 4 septembre 1915 a remplacé celui de 1913.

Le dahir de 1915 n'a pas supprimé l'option entre les formes nationales, les formes religieuses et les formes nouvelles de l'état civil. Cette dernière forme n'est que facultative, le préambule du dahir n'indiquant pas qu'il est obligatoire, et au contraire usant de termes larges qui laissent nettement supposer que l'état civil organisé n'est à la disposition des Français

et étrangers, qui veulent en user, que pour une plus grande commodité personnelle.

A notre sens, les arguments cités-cidessus ne sont pas les meilleurs en faveur de la survivance au Maroc du mariage religieux, et, si nous voulions défendre cette thèse nous expliquerions ainsi la valeur du mariage en les formes locales :

Le mariage religieux est, nous le verrons, le seul admis par les marocains, quelles que soient leurs convictions religieuses; tous leurs cultes le leur prescrivent absolument, les formalités civiles n'existant pas à leurs yeux; la forme religieuse est donc la forme locale, la forme normale au Maroc.

Si nous considérons l'Etat Chérifien comme un état étranger, pour toutes les personnes dont les lois nationales autorisent les formes locales en pays étranger, le mariage en la forme religieuse, forme locale, sera donc valable au Maroc.

Pour les Français, par exemple, ce mariage au Maroc devrait être considéré comme valable en vertu de l'article 170 du Code civil : « Le mariage contracté en pays étranger entre Français et entre Français et étrangers sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays... »

Un tel raisonnement n'aurait sans doute aucune valeur si les textes de l'article 11 du dahir de 1913 et du dahir de 1915 donnaient des solutions certaines en sens contraire. Le font-ils ? On en peut douter. Le premier dahir autorise pour les Français et les étrangers les formes admises par leur loi nationale. L'article 170 admettant le mariage des Français à l'étranger en la forme locale, il est manifeste que

jusqu'au 4 septembre 1915 les Français et aussi les étrangers dont la loi nationale autorisait les formes locales pouvaient se marier religieusement au Maroc.

Le dahir de 1915 vient compléter celui de 1913 en répondant au deuxième membre de phrase de l'article 11 de ce dahir « ou suivant celles (les formes) qui seront déterminées ultérieurement par l'état civil dans le Protectorat français ».

Et nous serions tentés de conclure :

Français et Etrangers peuvent se marier au Maroc :

Soit selon les formes admises par leurs lois nationales — religieusement selon la loi locale pour ceux dont les lois nationales autorisent les formes locales — soit selon les prescriptions du dahir de 1915.

Ce dahir crée un état civil marocain, qui quoique non immédiatement accessible aux indigènes en ce qui concerne le mariage, le sera sûrement dans un avenir plus ou moins lointain; il a simplement instauré à côté de la forme religieuse locale, une forme laïque locale, formes entre lesquelles le Français ou l'étranger a le droit de choisir si sa loi nationale admet le principe « *locus regit actum* ».

Mais il est pour nous évident que telle n'a pas été l'intention du législateur, son désir d'établir un système local purement civil obligatoire est évident; l'imposer d'abord aux Français et aux étrangers, l'instituer plus tard pour tous, a été probablement sa pensée. Que la jurisprudence la plus récente soutienne que le dahir de 1915 a un caractère impératif qui ne laisse aucun choix aux Français et aux étrangers, nous le comprenons donc fort bien : elle a, ce faisant, interprété les dispositions des dahirs de 1913 et 1915 selon leur esprit.

⁂

Mais un autre problème se pose maintenant : ce sera le cas particulier, que l'on peut concevoir assez fréquent, du mariage de deux conjoints dont les lois nationales sont de types différents : la loi de l'un permet ou exige le mariage religieux, celle de l'autre autorise seulement le mariage civil. C'est, par exemple, le cas du mariage entre un Français et une Italienne.

La question à résoudre est assez délicate car, d'une part, la loi française ne reconnaît plus, comme valable au Maroc, que le mariage célébré devant l'officier d'état civil, d'autre part, d'après la loi Italienne, une union purement religieuse est permise.

Cette question prête d'autant plus à controverse que le législateur marocain n'a pas prévu ces mariages entre personnes de nationalités différentes. Les juridictions qui ont eu à trancher ce genre de litige ont dû, par suite, innover. La jurisprudence s'est ralliée, nous allons le voir, à une opinion à laquelle elle a été amenée par analogie avec les solutions admises pour les mariages mixtes entre étrangers et marocains :

La Cour de Rabat, le 19 mai 1932 ([26]), s'est prononcée dans le sens de la validité d'un mariage célébré selon la loi mosaïque entre un israélite citoyen français et une femme israélite marocaine; le jugement frappé d'appel avait repoussé l'application, à l'égard du Français, de l'article 170 du Code civil, motif pris de ce que le Maroc, pays de protectorat, n'était pas,

(26) Sirey, 1933-2-172; R A. R., t. VI, 1932-460, *Revue Niboyet*, 1934-428; Clunet, 1933-396; *Revue Lapradelle*, 1933-324.

au regard de la France, pays étranger : il concluait à l'application du dahir de 1915, dont il proclamait le caractère obligatoire. Or, nous l'avons vu, la Cour de cassation a affirmé que l'Empire Chérifien n'a pas perdu son caractère de pays étranger ([27]).

Dans cette espèce, M. Rivière ([28]) estime que la sentence de la Cour de Rabat doit être approuvée, étant donné les circonstances de fait. « Notons, ajoute-t-il, que la règle *locus regit actum* qu'elle n'a fait qu'appliquer, s'est vue consacrée en la matière par l'article 5, alinéa 1, de la Convention internationale de La Haye, du 12 juin 1902 : « Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré suivant la loi du pays où il a lieu », principe dont l'adoption généralisée supprimera une des causes de conflit les plus fréquentes en droit international privé. »

Mais la question est beaucoup plus délicate s'il s'agit du mariage de ressortissants étrangers dont la loi de l'un admet seulement, sans l'exiger, le mariage religieux.

Que la Cour de Rabat ait considéré comme valable un mariage « *more judaïco* » dans le cas que nous avons signalé, nous le comprenons très bien, car le mariage religieux était le seul pratiquement possible pour la femme.

Mais si la loi de l'un des conjoints n'impose pas ce mode, par exemple la loi italienne, le mariage religieux, peut-il être, au Maroc, considéré comme

(27) Voir p. ex. Cass. crim., 12 avril 1924, S. 1927-1-185 (note Rivière) et *supra*, p. 26.

(28) Note Rivière sous arrêt du 19 mai 1932, S. 1933-2-177.

valable quand la loi de l'autre conjoint exige le mariage civil. Il semble qu'en inversant le raisonnement de la Cour de Rabat et en se basant sur ce point que la forme laïque est la seule admise pour l'une des parties, le mariage célébré de toute autre façon doit être nul.

Cependant, le tribunal civil de Rabat ([29]) s'est prononcé en sens opposé : il a décidé que le mariage, célébré au Maroc selon la forme religieuse, entre une Française et un Italien est valable, cette forme étant « une des formes usitées dans le pays étranger », selon les termes de l'article 170 du Code civil et ce mariage étant, d'autre part, valable au regard de la loi nationale :

Les considérants sont du reste un peu simplistes :

« Attendu que l'article 100 du Code civil italien reconnaît comme valable le mariage contracté en pays étranger entre un Italien et une étrangère, si ce mariage a été célébré dans les formes usitées dans le pays;

Attendu que l'article 170 du Code civil français autorise le mariage en pays étranger entre Français et étrangers s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays;

Attendu que l'article 11 du dahir sur la condition civile des Français et des étrangers dispose que les Français et étrangers ne peuvent se marier que suivant les formes admises par leur loi nationale ou suivant celles qui seront déterminées par l'état civil du protectorat... »

Il est certain que le problème se présentant devant

(29) Trib. civ. Rabat, 17 janvier 1934, Clunet 1936-174.

un tribunal français de France, la solution ne serait pas douteuse : le Maroc est pays étranger, le Français se mariant avec une Italienne selon une des formes usitées dans le pays, se marie valablement, puisque le mariage en la forme religieuse est le mode de célébration le plus courant du pays.

Mais le Tribunal français du Maroc ne doit-il pas faire plus spécialement respecter la loi du dahir de 1915, spécialement prévue pour les étrangers dont les législations n'admettent que les formes civiles ?

A notre avis, il nous semble cependant que le Tribunal de Rabat s'est prononcé avec raison en faveur de la validité d'un tel mariage : Aucun texte, en effet, ne donne la prédominance à la loi de l'un des époux plutôt qu'à celle de l'autre : Ici le statut de l'un d'eux permet le mariage religieux : ce mariage est donc valable malgré le dahir de 1915 : Les tribunaux n'ont pas pour mission de faire exclusivement respecter ce texte, qui ne doit trouver application que dans les cas particuliers prévus par le dahir de 1913, c'est-à-dire quand les Français et les étrangers ne peuvent se marier suivant « les formes admises par leur loi nationale ». Ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisque la loi de l'un autorise le mode de célébration religieux.

Section II.

Les effets du mariage contracté au Maroc entre Français et Etrangers.

Dans l'étude des effets du mariage des Français et des étrangers au Maroc, nous nous placerons successivement au point de vue de ces effets quant aux personnes et ensuite quant aux biens.

***

En ce qui concerne les effets du mariage relatifs à la personne des époux : devoirs de secours mutuel, d'assistance, de fidélité et de cohabitation par exemple, le dahir du 12 août 1913 reste muet. Mais il ne fait pas de doute qu'en ce domaine, l'article 3 de ce dahir doive normalement s'appliquer.

Ce sera donc la loi nationale des conjoints qui dictera ces effets en vertu de la formule : l'état et la capacité des Français et des étrangers sont régis par leur loi nationale ».

En cas de mariage d'apatrides, il faut appliquer la solution de l'article 5 du dahir de 1913 et décider que c'est la loi française qui devra trouver application à propos de l'état et de la capacité de ces personnes.

De même l'article 4 du dahir décide que les juges saisis décideront souverainement du statut applicable aux personnes réclamées simultanément par plusieurs pays (v. *supra*, p. 58).

Lorsque les deux époux sont de nationalités différentes, on peut se demander si c'est la loi nationale du mari ou celle de la femme qui régit les effets du mariage, ou si les effets de ce mariage dépendent du mode selon lequel il a été célébré, mode national ou formes locales.

Le dahir de 1913 ne fournissant pas de réponse à ce problème, on estime généralement que c'est la loi du mari qui doit l'emporter. Telle est l'opinion de M. Rivière ([30]) : « La règle générale que nous proposons de lire serait alors la suivante : « Dans tous les cas où les deux époux sont ou deviennent de nationalité différente, la loi du mari sera seule applicable. »

En France, au cas de mariage d'étrangers, les effets de ces mariages sont également de la compétence de leur loi nationale, mais cette conséquence ne joue normalement que sous réserve de l'ordre public ([31]). Il en est naturellement de même dans l'Empire Chérifien, mais dans cet Etat, les étrangers jouissant d'une façon plus large de leurs droits nationaux, cette restriction jouera probablement avec moins de fréquence que dans la métropole.

*
**

Si le dahir du 12 août 1913 est muet en ce qui concerne les effets du mariage quant aux personnes, par contre il règlemente largement, dans ses articles 12, 14 et 15, les effets des régimes matrimoniaux entre époux ([32]).

(30) Rép. de D. I., v° Droit international privé : Maroc, t. VI, n° 23 et s.

(31) Niboyet. Manuel de D. I. P., p. 733 et s.

(32) P.-L. Rivière. Etudes Marocaines, p. 47.

Dans l'Empire Chérifien, les tribunaux français trancheront les conflits possibles en la matière d'après ces textes qui constituent les règles du droit international privé marocain; leurs solutions seront donc différentes de celles que fourniront les tribunaux français de France qui, ayant à connaître les mêmes problèmes, les résoudront selon les règles du droit international français.

Nous allons distinguer, en étudiant successivement ces deux aspects de la question, suivant que les parties ont fait, ou non, un contrat, préalablement à leur union ou même pendant le mariage si leur loi nationale le permet.

En France, s'il y a contrat : aucune difficulté; l'article 1387 du Code civil s'applique strictement : « La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos.. »

Ainsi, les Français peuvent fort bien emprunter l'un des régimes matrimoniaux en usage dans le pays où ils se trouvent lors de leur mariage.

Si le contrat est valablement conclu en la forme, il sera, en principe, appliqué : En pays étranger il suffira donc aux époux de se plier aux règles établies par la loi du lieu de la passation du contrat : et si cette loi, contrairement à la loi française, n'exige pas un acte notarié, il suffira d'un acte sous-seing privé ([33]).

De même, si les parties ont fait un contrat de mariage dans un pays où la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales n'est pas en vigueur, en Allemagne ou en Suisse, par exemple, les changements

(33) Niboyet. Manuel de D. I. P., p. 827 et s.

postérieurs et les modifications ultérieures doivent être considérées comme valables par les juridictions françaises. Du reste, sur ce point, doctrine et jurisprudence ont varié : pendant longtemps on a rattaché l'immutabilité des conventions matrimoniales à la loi personnelle des époux ([34]). Actuellement des décisions récentes les rattachent au régime matrimonial, donc à la loi à laquelle les parties ont entendu se référer ou se sont référées ([35]).

Mais s'il n'y a pas de contrat ?

On peut, dit M. Nast ([36]) « hésiter entre leur loi nationale, au moment du mariage, avec préférence donnée à la loi du mari en cas de nationalité différente du mari et de la femme, c'est-à-dire entre la loi qui régit le mariage lui même, et la loi du domicile matrimonial, ou celle du lieu de la célébration du mariage, ou encore celle de la situation des biens ».

La jurisprudence ([37]) avait d'abord penché à admettre que le régime légal des époux mariés sans contrat était uniquement celui du lieu où les époux avaient établi leur domicile matrimonial, mais actuellement elle est définitivement fixée dans le sens de l'application intégrale du principe de l'autonomie de la volonté. C'est la volonté probable ou présumée des

(34) Aubry et Rau. Cours de droit civil français, t. VII (M. Bartin), § 504 (*ter*), p. 547. — Planiol et Ripert. Traité pratique de droit civil, t. VIII (M. Nast), n° 107, p. 129. — Arminjon. Précis de D. I. P., t. III, p. 105 et s. — —Trib. de la Seine, 23 mai 1901, D. P. 1901-2-363.

(35) Cour de Pau, 17 nov. 1932; conf. Trib. Bayonne, 28 juillet 1930, D. P. 1932-2-161 (Note de M. Chauveau). Req., 4 juin 1935. *Revue de La Pradelle*, 1935-350.

(36) Planiol et Ripert. Traité pratique de droit civil, t. VIII (M. Nast), p. 13 et s.

(37) Rép. de D. I., t. 4, v° Communauté conjugale et contrat de mariage, par M. Caleb, p. 178 et s.

conjoints qu'il faut seule rechercher pour connaître la loi qui régit leurs intérêts pécuniaires. Le Tribunal prendra en considération les circonstances entourant la célébration du mariage, aussi bien d'ailleurs que tous les actes de la vie civile des parties qui peuvent faire présumer leurs intentions.

Cette conception, d'après laquelle le régime légal des époux est un régime conventionnel tacite, est actuellement certaine en jurisprudence, le juge du fait ayant qualité pour apprécier souverainement l'intention des conjoints ([38]).

La doctrine ([39]) adresse à cette jurisprudence de vives critiques soutenant qu'elle manque de fondement tant du point de vue théorique que du point de vue pratique et rejette l'idée de convention tacite des parties.

En réalité, il serait préférable d'admettre que si les époux ne font pas de contrat de mariage, c'est qu'ils s'en remettent à la loi pour le règlement de leur statut marimonial pécuniaire; et si, selon les termes de M. Nast ([40]) « la loi intervient alors, ce n'est pas par interprétation de leur volonté, qui n'existe pas puisqu'elle abdique, mais par décision impérative, ou, ce qui est la même chose, par voie règlementaire ou dispositive. Il est beaucoup plus exact et conforme à la

(38) Civ. cass., 30 déc. 1912, D. P. 1914-1-191; Grenoble, 17 oct. et 6 nov. 1923 et Strasbourg, 15 oct .1923, D. P. 1924-2-41; note J. Lisbonne, Clunet, 1935-726.

(39) Niboyet. Manuel de D. I. P., p. 833 et s. — Pillet. Traité pratique de D. I. P., t. I, p. 219 et s. — Planiol et Ripert. Traité pratique de droit civil, t. VIII (M. Nast), p. 9 et s. — Bartin. Note au Dalloz, 1898-2-547. — Arminjon. Précis de D. I. P., t. III, p. 100 et suiv.

(40) Note de M. Nast, D. P. 1924-2-41.

réalité des choses de considérer le régime matrimonial légal, non comme une convention tacite présumée, mais comme un effet légal du mariage au même titre que les rapports personnels entre époux ». On devrait donc appliquer la loi nationale des époux.

Quoiqu'il en soit, on peut considérer, en France, la jurisprudence comme fixée et elle n'appliquera la loi du domicile matrimonial que si son application résulte de l'interprétation des volontés des époux.

Si le mariage a été contracté au Maroc par des Français ou étrangers et que le litige soit porté devant un tribunal français de France, ces règles vont-elles également jouer ? Il semble bien que l'affirmative s'impose. Les tribunaux français jugeront donc d'après les règles sus-indiquées de la jurisprudence française; ils auront à interpréter la volonté des parties. Mais, ici, le mode de célébration du mariage civil pourra-t-il être tenu — sauf preuve contraire — comme révélateur de cette volonté ?

D'après l'article 15 du dahir de 1913, que nous allons retrouver, c'est à la loi du mari seul qu'il faudra se référer pour fixer le régime des biens en l'absence de contrat : « En l'absence de contrat, les effets du mariage sur les biens des époux, tant immeubles que meubles, sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage. Le changement de nationalité des époux ou de l'un d'eux n'aura pas d'influence sur le régime des biens. »

Il peut sembler donc que s'ils ont emprunté la loi locale, suivant, ou non, les prescriptions du dahir de 1915, ils ont entendu soumettre leurs rapports pécuniaires à la loi locale, c'est-à-dire au dahir de 1913 et la loi nationale du mari devrait l'emporter.

Ce raisonnement n'échappe pas pourtant à toute critique, car on peut prétendre que si les conjoints avaient voulu se placer sous le régime national de d'un d'eux ils se seraient plutôt mariés en la forme consulaire : dans ce cas, la présomption en faveur du régime national est, en effet, très forte ([41]), tandis qu'en se mariant justement en la forme locale, les époux peuvent être considérés comme ayant voulu se soumettre à un régime local et échapper à leur régime national.

Prenons le cas de deux époux israélites Français mariés avant 1915 selon la loi mosaïque; ce mariage est valable (*supra*, p. 73). Peut-on admettre que ces deux Français soient soumis au point de vue de leur régime matrimonial au régime mosaïque, en laissant ici de côté la question de savoir si certaines clauses de ce régime sont compatibles avec l'ordre public international français ? L'affirmative est probable, l'intention de faire régir leurs rapports pécuniaires par la loi mosaïque presque certaine. Les époux israélites auront, en effet, rédigé un acte dit « *Kétouba* », qui sert à la fois à prouver le mariage ([42]) et les accords intervenus entre les époux à propos de leurs biens; cet acte n'est pas un contrat de mariage et malgré cette « *Kétouba* » les époux mariés « *more judaïco* » sont considérés comme unis sans contrat ([43]).

(41) Voir Cour Alger, 12 mai 1926, Clunet, 1928-163. Jugé qu'en l'absence de contrat, la détermination de la loi qui règle le régime matrimonial dépend de l'intention des parties et que l'intention de s'en référer à la loi anglaise résulte de la circonstance que les époux ont célébré leur union devant le Consul anglais.

(42) Voir Meylan. Les mariages mixtes en Afrique du Nord, p. 204 et suiv.

(43) Cour Alger, 12 mai 1926, Clunet 1928-163.

La volonté d'adopter le régime mosaïque est cependant par la bien établie. En réalité, tout n'est en la matière qu'une question de fait... Seule l'intention des parties doit l'emporter.

Si nous supposons maintenant que c'est un tribunal français du Maroc qui va connaître de la difficulté, il doit évidemment la trancher selon les règles du droit international privé marocain, en la matière suivant les articles 12 et suivants du dahir de 1913.

S'il n'y a pas contrat la loi nationale du mari est seule applicable en vertu de l'article 15 que nous avons cité plus haut : c'est donc à la loi du mari seul qu'ils faut se reporter pour fixer le régime des biens des époux. Ce sera la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage : il n'y a aucune difficulté si les deux conjoints ont et gardent la même nationalité. Si tous deux ou si l'un d'eux en change en cours de mariage, l'article 15 dispose que ce changement sera sans effet sur le régime des biens. M. Rivière propose d'étendre cette solution au cas où les époux n'ont pas la même nationalité au moment du mariage et fait donc toujours prévaloir la loi du mari ([44]).

En cas de mariage avec contrat, la loi marocaine dispose (article 12), en ce qui concerne les conditions de formes de ce contrat : « Le contrat de mariage est valable, quant à la forme, s'il a été conclu suivant la loi nationale de chacun des futurs époux, ou, à défaut, suivant les prescriptions imposées aux Français par la loi française. » C'est dire que les étrangers, au

(44) P.-L. Rivière. Rép. de D. I., t. VI, mots « Droit int. privé : Maroc », n° 23 et s.

Maroc, pourront soit suivre, quant à la forme, les prescriptions du Code civil français ([45]), soit contracter selon leurs lois personnelles.

Quant aux conditions de fond des conventions matrimoniales, l'article 14 du dahir dispose :

« La validité intrinsèque d'un contrat de mariage et ses effets sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage ou, s'il a été conclu au cours du mariage, par la loi nationale des époux au moment du contrat.

La même loi décide si, et dans quelle mesure, les époux ont la liberté de se référer à une autre loi. Lorsqu'ils s'y sont référés, c'est cette dernière loi qui détermine les effets du contrat de mariage. »

Il faut donc distinguer selon que le contrat est concomitant ou non à la célébration du mariage : Dans le premier cas, il y aura lieu d'appliquer la seule loi nationale du mari, dans le second, la loi nationale commune des époux ([46]).

Section III.

Dissolution du mariage lorsque les deux conjoints sont Français ou étrangers.

Lorsque deux Français ou deux étrangers, veulent, au Maroc, se séparer ou divorcer, quelle sera la loi

(45) Voir sur le notariat français du Maroc : Rivière. Précis de Législation marocaine, pp. 91 et 92.

(46) P.-L. Rivière. Rép. de D. I. (t. VI), mots : « Droit int. privé : Maroc », n° 23 et s.

applicable pour dissoudre leur mariage, quelles pourront être les causes de ce divorce ou de cette séparation, quels en seront les effets ? C'est le problème des conflits de lois en matière de divorce et de séparation de corps que nous traiterons d'abord dans cette section; nous dirons ensuite quelques mots des conflits de juridictions.

*
**

Pour résoudre le premier, il faut se placer à un double point de vue : celui de la loi nationale des parties qui indiquera les modes de dissolution possibles de leur union et les conséquences de cette dissolution; celui de la loi locale qui, dans certaines circonstances, peut avoir à jouer un rôle important.

La Convention internationale de La Haye du 12 juin 1902 ([47]) exigea, dans ses articles premier et 2, pour que la demande soit recevable, que le divorce ou la séparation de corps soit admis non seulement par la loi nationale des époux, mais encore par la loi locale du pays où ceux-ci intentent leur action.

La jurisprudence française, d'accord sur ce point avec la doctrine ([48]), admet une solution plus large : C'est la loi nationale qui est seule, en principe, compétente quand les époux sont de même nationalité. En France, par conséquent, un étranger, dont la loi ne connaît pas le divorce, ne pourra pas faire dissoudre son mariage par un tribunal. Mais la réciproque n'est pas vraie, et bien que la loi des époux admette le di-

(47) Rép. D. I., t. 5. « Divorce », p. 540, n° 16 et p. 544, n° 32.
(48) Niboyet, Manuel de D. I. P., p. 742 et s. — Aubry et Rau. Cours de droit civil français, 5e éd., t. VII (M. Bartin), p. 406 et s.

vorce, ce divorce, par application de la notion d'ordre public international ([49]), ne pouvait être prononcé en France, quand l'institution du divorce n'y était pas admise.

De même, toujours en vertu de cette notion d'ordre public international, la doctrine estime, mais ici d'une manière moins absolue, et la jurisprudence décide, mais avec plus de largeur, que les causes de divorce ou de séparation, invoquées devant les tribunaux français, ne peuvent être reçues que si elles sont admises à la fois par la législation étrangère et par la législation française. Par exemple, la loi française interdisant le divorce par consentement mutuel, les tribunaux français devraient refuser de prononcer un divorce basé sur une telle raison même si la loi nationale des parties l'admet ([50]).

Le Droit international privé marocain ([51]) tranche la difficulté par l'article 9 du dahir du 12 août 1913, sur la condition des Français et des étrangers. Cet article déclare que seule la loi nationale des parties devra être considérée comme compétente et que seule elle indiquera, le cas échéant, les modes de dissolution possibles d'un mariage entre étrangers et leurs conséquences :

« Les Français et les étrangers ont le droit de demander le divorce ou la séparation de corps aux conditions fixées par leur loi nationale. »

Il est, du reste, évident qu'ici toute application de la loi locale eût été impossible. « N'oublions pas, écrit

(49) Niboyet. Manuel de D. I. P., p. 547 et s.
(50) Trib. civ. Marseille, 21 fév. 1902, Clunet 1904-188.
(51) Rép. D. I., t. VI, p. 553.

M. Rivière ([52]), qu'il ne pouvait être question ici de la loi musulmane, inapplicable, par définition, aux Européens et la législation en Protectorat ne contient pas de disposition d'ordre interne concernant l'état des personnes. »

Le jeu de la notion de l'ordre public international, conduisant à l'application en quelque mesure que ce soit de la loi locale, ne peut donc, au Maroc, être envisagé et il est certain que le juge français, dans l'Empire Chérifien, doit faire totalement abstraction et des solutions du droit local et de celles du droit civil français. C'est ainsi qu'en vertu de l'article 9 du dahir de 1913 et en application du principe que les tribunaux français sont les héritiers des anciennes juridictions consulaires, si une demande en divorce, dont la cause est le consentement mutuel des époux, est formée, alors que la loi du demandeur seule autorise ce mode de divorce, comme il ne contrevient pas à l'ordre public marocain de faire application de cette loi, ces tribunaux français prononceront un tel divorce alors que la partie défenderesse peut être française et se voit refuser une telle forme de dissolution par son statut personnel ([53]).

Aucune difficulté, par conséquent, si les deux conjoints ont ou acquièrent au cours du mariage, la même nationalité : à partir de cet instant, leur loi nationale commune produit tous ses effets et ils pourront faire dissoudre leur union dans les conditions ou cette loi les y autorise, quelle qu'ait été, par ailleurs, le mode

(52) P.-L. Rivière. Etudes Marocaines, p. 49.

(53) Cour d'appel de Rabat, 17 février 1933; R. A. R., t. 2, p. 286. — Dans cette espèce les parties sont Françaises, mais le principe de l'application de la loi nationale est nettement posé.

de célébration de leur mariage — forme nationale ou locale.

Mais la solution à donner est plus délicate au cas où les deux époux, désireux de divorcer ou de se séparer, étant de nationalités différentes, ce divorce ou cette séparation n'est pas autorisé par la loi de l'un d'eux.

Dans ce cas, les tribunaux auront à se demander quel est la loi de celui des deux qu'ils devront appliquer.

Peu importe — le problème reste le même — la loi qui a présidé à la formation du mariage; mais on pourrait distinguer selon que les deux époux étaient de même nationalité à l'époque de leur mariage, l'un des deux seul en ayant changé postérieurement, ou selon que les deux époux n'ont jamais eu la même nationalité.

En France, dans ces cas de dualité de nationalités, la doctrine ([54]) a proposé plusieurs systèmes : soit l'application de la loi du domicile, soit l'adoption de la loi nationale du mari, soit encore la prédominance de la loi du demandeur.

La Convention de La Haye de 1902, dans son article 8, a réglé le cas quand les époux ont eu la même nationalité au moment du mariage décidant qu'alors la dernière législation commune aux deux époux devra être appliquée.

La jurisprudence française en général, quand il y a différence de nationalité au moment du mariage, applique à chacun des époux sa propre loi et prend donc en considération celle du demandeur, estimant

(54) Niboyet. Manuel de D. I. P., p. 749.

que cette loi lui donne un droit certain à demander le divorce ([55]). Mais, toutefois, elle n'est pas absolument fixée ([56]).

Lorsque les deux époux ayant originairement la même nationalité, l'un des deux seul en a changé au cours du mariage, nous avons vu que la Convention de La Haye décidait que ce serait la dernière législation commune qui serait compétente ([57]) que le changement de nationalité de l'un ne devait pas léser les droits acquis de l'autre.

La jurisprudence française, hors le cas de fraude des époux, s'est prononcée contre ce système et, par exemple dans la célèbre affaire de Ferrari-Gensoul ([58]), a admis l'application de la loi du demandeur dont le statut personnel actuel admettait le divorce.

Au Maroc, le dahir sur la procédure civile du 12 août 1913 ([59]), véritable code de 557 articles, dispose dans son article 411 que « l'époux dont le statut personnel autorise le divorce présente en personne sa requête au Président du Tribunal de première instance », et l'article 417 autorise le demandeur à transformer sa demande en divorce en demande en séparation de corps « si son statut personnel autorise cette séparation ».

La solution donnée par le législateur marocain est donc fort nette; dans tous les cas ce sera la loi de l'époux demandeur qui devra l'emporter.

(55) Trib. civ. Seine, 28 avril 1925, *Gaz. Pal.*, 1925-1-286; Alger, 2 mai 1928, *Gaz. Pal.*, 1928-2-462; Req., 4-2-1931, Clunet 1932-2059; Paris, 1-3-33, La Pradelle, 1933-629.

(56) Trib. civ. Nice, 17 janv. 1921. *Gaz. Pal.*, 1921-1-219.

(57) Rép. de D. I., t. 5, p. 551.

(58) V. Civ., 7 juill. 1922, S. 1923-1-5, D. 1922-1-132 et Civ., 14 mars 1928, *Rev. de D. I. P.*, 1928-651.

(59) P.-L. Rivière. T. C. L., t. 3, p. 203.

Cette solution est loin d'échapper à toute critique car elle impose au défendeur, dont la loi par exemple, repousse le divorce, une situation de fait qui le place dans un état incompatible avec sa loi nationale; à l'inverse, un étranger se verra imposer une séparation de corps alors que sa loi personnelle ne connaît que le divorce. Cette solution, de plus, permet aux époux de s'entendre en vue d'une fraude à leur loi personnelle.

Mais le reste du Code de procédure marocain ne permet pas d'envisager une autre solution, car la clarté de ses dispositions va à l'encontre de toute restriction dans ce domaine.

La compétence de la loi nationale du demandeur seule pourrait entraîner des difficultés en cas de multinationalité ou d'apatridie: Au Maroc, le dahir de 1912, sur la condition des Français et des étrangers, nous l'avons vu (*infra*, p. 58), a prévu les solutions à donner dans ces cas par ses articles 4 et 5.

Quant aux effets de ces divorces ou séparations, c'est évidemment encore la loi nationale des parties qui s'impose. Ainsi, à des époux français, c'est l'article 301 du Code civil qui est applicable, d'après lequel les juges peuvent accorder à l'époux qui a obtenu le divorce, une pension alimentaire, qui ne peut excéder le tiers des revenus de l'autre (60).

*
**

Le deuxième problème qui se présente au Maroc à propos de la dissolution du mariage des étrangers,

(60) Voir Req., 27 nov. 1934, *Revue Lapradelle*, 1934-796; *Revue Niboyet* 1935-776.

c'est la détermination de la juridiction compétente.

Quand et dans quels cas les tribunaux français de l'Empire Chérifien pourront-ils statuer sur l'action en divorce ou en séparation de corps ?

Sans nous étendre sur cette question très complexe des conflits de juridictions, on peut affirmer dès l'abord que le droit reconnu aux étrangers, au Maroc, de demander la dissolution de leur mariage, devant les tribunaux français, ne peut s'exercer qu'autant que leur loi personnelle ne met pas ces tribunaux dans l'impossibilité de connaître de la demande.

C'est en ce sens que la Cour de Rabat s'est prononcée, par un arrêt du 21 mai 1929 ([61]), c'est-à-dire avant la révolution espagnole et la loi du 2 mars 1932 qui, en exécution de l'article 43 de la Constitution nouvelle, a rétabli le divorce dans ce pays, sur le cas de deux Espagnols, mariés canoniquement, suivant les règles du Code civil espagnol alors en vigueur, et qui désiraient que le tribunal français prononce leur séparation de corps. La Cour, bien que la séparation de corps et de biens fut permise par le Code espagnol, s'est déclarée incompétente, car en vertu de l'article 9 du dahir sur la condition civile des Français et des étrangers les tribunaux français du Maroc ne peuvent prononcer la dissolution d'un mariage que dans les conditions fixées par la loi nationale des époux; or l'article 80 du Code civil espagnol attribuait alors la connaissance des procès en séparation au tribunal ecclésiastique, lorsque le mariage était canonique, et ce n'était qu'après la décision de ce tribunal ecclésias-

(61) D. P., 1930-2-65; R. A. R., t. 5, p. 211.

tique que les tribunaux civils pouvaient connaître des effets civils de la dissolution du mariage.

M. Serin ([62]) estime par contre, se plaçant au point de vue du droit international privé français, que la règle de l'article 80 du Code civil espagnol « ne saurait avoir aucune influence en France, et ne pourrait obliger un tribunal à se déclarer incompétent, si, par ailleurs, il devait avoir connaissance de l'affaire par application des règles de compétence de la loi du pays auquel il appartient ». Les tribunaux français sont obligés de rendre la justice et, à ce point de vue, la « lex fori » seule est compétente, car les lois de compétence et de procédure ne dépendent pas du statut personnel et « dans un procès entre étrangers, leur loi nationale n'a aucune compétence pour décider si un tribunal français est compétent pour en connaître sous ce rapport ».

Si cette façon de voir peut s'admettre en France étant donné les principes du droit international français, il semble bien que sur cette même question la Cour de Rabat ait bien jugé en adoptant la solution contraire, car elle s'est ainsi basée sur les principes du droit international privé marocain; celui-ci, de façon très large, exige le respect absolu des dispositions de la loi nationale de l'époux demandeur, l'article 9 du dahir du 12 août 1913 usant des termes très généraux « conditions fixées par leur loi nationale ».

(62) M. Serin, Les conflits de lois dans les rapports Franco-Espagnols en matière de mariage, de divorce et de séparation de corps, p. 274 et s.

CHAPITRE II

LE MARIAGE : SA FORME, SES EFFETS, SA DISSOLUTION LORSQUE LES DEUX CONJOINTS SONT MAROCAINS

L'union par le mariage est considérée, au Maroc, non comme un acte de la vie civile consacré par des formes laïques qui seraient les mêmes pour tous les sujets du même souverain, mais comme un acte purement religieux n'intéressant que les seuls individus et dont l'administration civile n'a pas à se préoccuper.

Aussi, n'est-ce pas des formes du mariage au Maroc dont on devrait parler, mais des formes des différentes sortes de mariages admises dans ce pays.

Cette distinction entre les différentes façons de contracter une union légitime est très logique puisqu'elle est une conséquence directe de la différence entre les religions auxquelles appartiennent les Marocains, chacune ayant établi des rites obligatoires en dehors desquels le mariage est inexistant.

Pour des populations aussi attachées à leurs croyances et aussi enracinées dans leurs traditions,

une forme civile du mariage n'est pas encore admissible, du moins obligatoirement, et si dans quelques années, pour plus d'ordre et de simplicité, le dahir du 4 septembre 1915 leur est accessible en cette matière comme il l'est depuis 1931 (1) en matière de naissance et de décès, il ne pourra l'être pendant très longtemps encore que d'une façon facultative comme en Tunisie par exemple (2).

En effet, ces formalités de l'état civil, auxquelles en France nous sommes habitués et qui nous paraissent si normales, sont révoltantes aux yeux des Marocains, surtout des Musulmans, et leur semblent être une atteinte outrageante à leurs convictions religieuses.

De ce que le mariage est avant tout un acte purement religieux, il résultera que ses conditions de validité varieront avec le statut personnel des conjoints et aussi qu'il y aura conflit dès que les statuts personnels des deux parties seront différents.

En réalité, de tels conflits ne peuvent guère pratiquement se présenter car les cas d'unions entre Musulmans et Israélites seront infiniment rares. Si, il est vrai, le Coran permet, mais sans les recommander de tels mariages entre Musulmans et femmes israélites, une aversion profonde entre les indigènes de ces deux races ainsi que la loi mosaïque s'opposent à leur réalisation.

Par ailleurs, les mariages entre Arabes et Berbères seront toujours possibles sans conflit puisqu'une religion de même rite, avec seulement quelques nuances de détail, les régit.

(1) Dahir du 2 sept. 1931. — Rivière. T. C. L., suppl. 1932.
(2) Rectenwald. V° « Tunisie ». Rép. D. I. Supplément 1934, p. 384.

Du reste, de tels conflits se présenteraient, qu'ils n'auraient aucun des caractères de conflits internationaux qui nous intéressent. Ces problèmes qu'ils soulèvent, réclament d'ailleurs, pour leur étude, une profonde connaissance des mœurs, habitudes et coutumes, que nous ne possédons pas.

Nous nous bornons donc ici à quelques indications sur les droits musulmans et israélites, indications utiles pour comprendre les questions dont nous aurons à traiter dans le chapitre troisième.

Section I.

Le mariage : sa forme, ses effets, sa dissolution entre Marocains musulmans.

Nous venons de voir que le mariage de deux Marocains sera célébré selon les formes et rites de sa religion.

Pour les Musulmans observateurs du Coran, le mariage est une vente (3). La première condition civile civile du mariage de la fille est la fixation d'une dot par son futur mari, dot qui reste pour elle un pécule personnel; l'absence de cette dot, ou son insuffisance notoire entraîne la nullité absolue du mariage. Toutes les discussions, négociations relatives à la conclusion du contrat ont lieu entre les pères ou représentants

(3) E. Mercier. La condition de la femme musulmane dans l'Afrique septentrionale, R. A., 1895-1-45.
Ch. Gillotte. Traité de droit Musulman, p. 10 et s.

des futurs époux. La cérémonie religieuse a lieu à la Mosquée ou les partie donnent leur consentement. Le mariage musulman est donc valable du moment qu'il y a eu et consentement et remise de dot.

Les époux se doivent mutuelle fidélité, mais Mahomet fixe à quatre le nombre des épouses légitimes.

Le chef de famille a seul la charge de pourvoir aux besoins du ménage; il doit subvenir à l'entretien de ses femmes suivant la proportion de sa fortune et leur laisser la libre disposition de ce qui leur est propre. Il doit les traiter avec bienveillance, ne pas les brutaliser, et s'il a le droit de les corriger paternellement pour refus d'obéissance, il ne doit pas les frapper violemment.

Le mari ne doit pas leur imposer des travaux au-dessus de leurs forces et ne pas exiger d'elles des choses immorales ou sacrilèges.

Il doit enfin leur permettre de recevoir ou de visiter leurs pères et mères, ou enfants d'un autre lit. Il est, en outre, tenu par toutes les obligations particulières du contrat de mariage, quoique de telles conventions soient très rares.

L'épouse doit, de son côté, se soumettre à l'autorité du mari et lui obéir en tout ce qui est licite et raisonnable; elle doit habiter le domicile conjugal — sauf à exiger un logement spécial si l'époux à plusieurs femmes — et le suivre partout, enfin elle doit se montrer réservée dans ses paroles et dans ses actes, ne pas sortir la figure dévoilée et travailler aux soins du ménage selon sa condition.

Mahomet punit très sévèrement l'adultère du mari

ou de la femme et il y a dans les deux cas raison de divorce.

Du reste, la loi coranique connaît trois sortes de modes de dissolution du mariage (4) : Tout d'abord la répudiation qui appartient exclusivement au mari. Un musulman majeur et sain d'esprit peut toujours répudier son épouse. Cette répudiation est simple (sujette à retour) ou définitive : l'une et l'autre de ces formes doivent être explicites, prononcées en présence de témoins et constatées par acte de cadi. A côté de la répudiation existe le divorce proprement dit, mais alors sans faculté de retour :

Ce divorce peut avoir lui-même deux formes : Il peut être décidé par consentement mutuel — en général proposé par la femme, pour recouvrer sa liberté, en offrant une compensation au mari qui l'acceptera s'il juge les avantages suffisants. A côté existe le divorce par autorité de justice qui peut être prononcé quand le mari ne remplit pas ses obligations, traite son épouse avec dureté, s'il est atteint de démence, ou enfin, s'il contrevient à certaines stipulations du contrat dans le cas, très rare, où il en existe un. L'épouse ou son fondé de pouvoir présente, dans ce cas une requête au cadi, qui instruit l'affaire, et c'est le jugement qui règle les conditions matérielles de la séparation.

(4) Mercier. *Op. cit.*, p. 70. Cette question de l'adultère est du reste très discutée en droit musulman. Voir M. Meylan. *Op. cit.*, p. 168, note 104.

Section II.

Le mariage, sa forme, ses effets, sa dissolution entre marocains israélites.

On trouve les formes à observer pour le mariage des israélites et les différents rites à suivre dans le Talmud ([5]) qui lui aussi décide que le mariage doit être considéré comme un contrat d'achat, la femme devenant la propriété de son acheteur.

Du reste, le prix d'achat ne reste actuellement qu'un symbole bien qu'historiquement aussi bien que religieusement le mariage israélite reste toujours achat ([6]).

Cependant actuellement, c'est un contrat consensuel, parfait quant à la forme par la remise à la femme du « Kaddouchim » ou symbole de mariage, complété par une bénédiction donnée par le père, un ami de la famille ou un rabbin, en présence de dix témoins mâles et majeurs.

Les effets du mariage ne sont pas très différents de ceux que les diverses législations européennes prévoient pour leurs nationaux, en dehors naturellement de la faculté pour le mari d'être polygame, ce qui en fait est assez rare.

En dehors de cette possibilité, mêmes devoirs de cohabitation, d'entretien et de fidélité et même obli-

(5) E. Roth. Etude du système juridique Juif et de quelques institutions relevant de ce système, p. 56 et s.

(6) R. Lévy. Le divorce juif et les conflits de lois qu'il peut engendrer, p. 49 et s.

gation de respecter les clauses du contrat de mariage, ici très fréquent.

La loi mosaïque autorise le divorce ou plutôt permet au mari de répudier sa femme et à la femme de réclamer sa répudiation, cela sous certaines conditions dont les unes sont obligatoires, par exemple dans le cas d'unions prohibées (parenté) et dont les autres sont facultatives ([7]) et dans ces cas là seront laissées, en ce qui concerne leur gravité, à l'appréciation des Juges.

La loi mosaïque impose certaines formalités pour que la dissolution du mariage soit valable ([8]) : Le mari doit faire rédiger un libelle de répudiation ou « *Ghett* », cela dans des formes déterminées par un un notaire et doit remettre ensuite ce libelle à son épouse avec un certain cérémonial ([9]).

Section III.

Le mariage : sa forme, ses effets, sa dissolution, quand les époux sont Berbères.

Les Berbères vivent en économie domestique; la famille est chez eux conçue sur un plan agnatique et patriarcal, placée sous l'autorité d'un chef de fa-

(7) et (9) R. Lévy. Thèse. *Op. cit.*, p. 112, pp. 50 et 81, 82.

(8) La Cour d'appel de Rabat, par un arrêt du 12 mai 1933 (R. A. R., t. VII, p. 330), a décidé que le mari israélite (même Français), doit être obligé à délivrer à sa femme le « Ghett », car la femme n'est « *religieusement* » divorcée qu'après remise de ce libelle.

mille ([10]) ; de là, l'intérêt de l'étude des formes de mariage selon leurs coutumes, formes qui varieront selon que les tribus auront été plus ou moins en contact avec les Arabes, mais qui toutes ont été fortement influencées par le droit du Coran.

Ici aussi le mariage est un acte de vente : le futur époux achète la femme à son père qui a, en général, le droit de la marier sans la consulter, règle qui n'est pas absolue et varie selon les tribus ([11]).

En droit coutumier berbère, les formes requises à peine de nullité sont très importantes et les cérémonies religieuses et rituelles ont aux yeux des indigènes une valeur juridique incontestable.

En ce qui concerne les personnes ([12]), les effets de ces mariages sont à peu près les mêmes que ceux des mariages musulmans : cependant, si la femme doit obéissance entière et fidélité à son mari, ce dernier devoir n'est nullement réciproque pour l'époux.

En ce qui concerne les biens, la femme mariée conserve les biens propres qu'elle a apportés en se mariant et peut les administrer et les aliéner, sauf si, ce faisant, elle porte atteinte à l'autorité maritale.

A l'intérieur du ménage : liberté contractuelle entière et, par exemple, la Société entre époux est permise ([13]).

Au point de vue de la dissolution du mariage, le droit coutumier berbère est plus nuancé que le droit

(10) G. Marcy. Le mariage en droit coutumier Zemmour, R. A., 1930, pp. 77, 216, 229.

(11) Morand. Etudes de droit coutumier Berbère, p. 295.

(12) G. Marcy. Le mariage en droit coutumier Zemmour, R. A., 1930, pp. 77, 216, 229.

(13) *Ibid.*

musulman strict qui donne au mari un pouvoir absolu pour répudier sa femme.

En droit berbère, le droit absolu du mari est tempéré, avec des modalités diverses selon les coutumes, et s'il peut théoriquement répudier sa femme sans motif légitime; pratiquement il devra avoir des raisons suffisantes.

A côté de la simple répudiation existent également le divorce par consentement mutuel, lorsque les deux parties sont d'accord pour en fixer les conditions, et le divorce judiciaire qui peut être demandé par le mari, la femme ou un ayant cause paternel de la femme et qui entraîne un règlement général des comptes.

APPENDICE

Les Marocains peuvent-ils user, pour se marier, de la forme civile édictée par le dahir du 4 septembre 1915 ?

Nous ne le pensons pas et pour les raisons suivantes :

Du préambule et du premier article du dahir sur l'état-civil, il ressort clairement que les gouvernements Français et Chérifien n'ont songé alors qu'aux Français et aux nationaux étrangers, c'est-à-dire à tous sauf aux sujets Marocains.

L'exposé des motifs du dahir exprime bien d'abord qu'il n'était pas dans l'esprit du législateur de 1915 de rendre l'état civil accessible aux Musulmans et aux israélites et qu'il concerne seulement les non-marocains. En voici les termes :

« Voulant, dans la mesure du possible, que les nationaux ou sujets des puissances amies trouvent sur le territoire de Notre Empire la plus grande partie possible des garanties qui leur sont offertes dans leurs patries respectives; voulant notamment donner à tous, sans distinction de nationalité, qu'ils y soient astreints par leur foi nationale ou non, la faculté de faire établir les actes relatifs à leur état civil. »

Pas d'équivoque possible dans ce préambule; il en ressort très nettement que le but visé et la préoccupation actuelle du législateur marocain est de faciliter les formalités de l'état civil aux seuls Français et étran-

gers pour leur permettre de trouver au Maroc « toutes les garanties qui leur sont offertes dans leurs patries respectives ».

Ceci est d'ailleurs confirmé par le texte même de l'article 1 du dahir de 1915 : « Il est institué un état-civil dans la zone française de l'Empire Chérifien. Cet état civil, immédiatement accessible à tous les Français ou étrangers, ne sera accessible à nos sujets que dans les conditions ultérieurement fixées par notre grand vizir. »

Enfin, un argument « a contrario » est fourni par la réforme apportée à ce texte par le dahir du 2 septembre 1931 ([14]). Celui-ci a permis à tous de faire inscrire les naissances et les décès des membres de leurs familles sur les registres de l'état-civil; rien n'a encore été fait en matière de mariage.

Du reste, c'est avec raison, semble-t-il, que le législateur use de prudence, car rendre obligatoire le mariage laïque ou même l'admettre facultativement serait considéré par les indigènes comme une atteinte à leurs coutumes religieuses souveraines en matière de mariage aussi bien que dans les contestations qui peuvent surgir à cette occasion. Le mariage civil est encore absolument inconcevable pour une population attachée si entièrement à ses croyances; une telle modification serait révolutionnaire et considérée comme un sacrilège. Le Sultan du Maroc est un souverain dont l'autorité s'appuie en trop grande partie sur sa qualité spirituelle pour qu'il puisse ainsi attenter aux convictions profondes de ses sujets, sans perdre du même coup tout son prestige, et la France est trop

(14) Dahir, 2 sept. 1931. — Rivière. T. C. L., suppl., 1932.

soucieuse de ce prestige pour l'engager dans une aussi téméraire réforme.

On pourrait prétendre évidemment que les parties marocaines se présentant devant l'officier de l'état-civil indiquent, par là-même, leur volonté d'échapper à leur statut personnel qui leur impose le mariage religieux et de se soumettre à un autre autorisant le mariage civil : Mais à cela nous pouvons répondre qu'il est indiscutable qu'au Maroc, comme dans les autres Etats, les individus ne peuvent changer ainsi de statut personnel à leur fantaisie et comme rien n'est prévu dans ce sens par le législateur du Protectorat, les officiers de l'état-civil ne pourront que refuser de célébrer de pareilles unions.

CHAPITRE III

LES MARIAGES MIXTES : LEURS FORMES, LEURS EFFETS, LEUR DISSOLUTION

Par mariages mixtes ou entre parties soumises à des lois différentes, nous n'entendons pas, puisque nous en avons parlé dans notre chapitre premier, les unions contractées entre étrangers de diverses nationalités pour lesquelles les tribunaux français appliquent les règles que nous avons à ce moment là envisagées.

Nous avons également écarté de notre étude les conflits nés de mariages entre sujets marocains de religions différentes; de telles unions sont en fait inconcevables ou au moins très difficiles à réaliser et les litiges qui pourraient naître à leur occasion n'auraient pas le caractère international (qui nous intéresse plus particulièrement), en dehors de certains cas tout à fait hypothétiques : mariage, par exemple entre un Tunisien musulman et une Marocaine israélite. Du reste, la différence de religion reste un tel obstacle, qu'en pratique seule, la conversion de l'une des parties à la confession de l'autre pourrait permettre la réalisation d'un mariage valable, ce qui

ramène la question à celles que nous avons envisagées dans le chapitre précédent.

Il nous reste donc à examiner actuellement les mariages entre Marocains et étrangers, les conflits qu'ils peuvent engendrer et les différentes solutions proposées ou admises pour les trancher.

Section I.

Les formes du mariage entre Etrangers et Marocains.

Cantonnés dans ces limites, les mariages mixtes entre étrangers et marocains sont relativement fréquents dans l'Empire Chérifien (1).

Encore convient-il de remarquer que dans la plupart des cas, ces unions sont contractées entre israélites de nationalités différentes, tandis qu'en général une répugnance réciproque des Musulmans et des Etrangers, pour ces unions — mal assorties dans la plupart des cas — font qu'elles sont extrêmement rares dans ces milieux et très mal considérées des deux côtés.

Ces mariages sont d'ailleurs plus fréquents entre Français et femmes Berbères, qu'entre Français et femmes Arabes, probablement parce que les secondes

(1) Statistique empruntée à M. Meylan. Les mariages mixtes au Maroc. *Revue critique de D. I.*, 1935, p. 35 et s. De 1927 à 1932 : 408 mariages mixtes; 41 en 1927, 52 en 1928, 74 en 1929, 87 en 1930, 62 en 1931, 92 en 1932.

pratiquent une religion plus orthodoxe que les premières (2).

Ainsi ces mariages mixtes sont-ils dans la plupart des cas des mariages israélites. Nous avons à nous demander dans quelles formes ils seront possibles et dans quels cas, les tribunaux français du Maroc, se basant sur les règles du droit international privé marocain, devront les considérer comme valables.

Nous avons vu (p. 66) que les étrangers, désireux de contracter une union légitime au Maroc, avaient le choix entre leurs formes nationales — en se mariant devant leur consul — et les formes locales — en se pliant aux exigences du dahir de 1915 ou en usant, si leur statut personnel le leur permet, des formes religieuses.

En matière de mariage mixte, les mêmes problèmes se présentent de nouveau.

***

En ce qui concerne d'abord les mariages mixtes célébrés devant le Consul ou représentant diplomatique étranger, de même qu'un tribunal français n'admettrait pas la possibilité d'un mariage en France, entre un Français et une étrangère, devant le Consul de cette dernière (3), de même, le tribunal français

(2) Voir P. Vallerie. Conquérants et conquis au Maroc. Thèse, Paris, 1934, p. 261 et suiv., et Coran, II-220, qui réserve aux seuls musulmans le droit d'épouser une femme musulmane. Le mariage entre un non musulman et une femme musulmane est radicalement nul, donc à supposer que les tribunaux considèrent comme valable un tel mariage, il n'en restera pas moins toujours inexistant aux yeux des disciples du Coran.

(3) Niboyet. Manuel de D. I. P., p. 732 et s.

du Maroc, faisant application d'un principe général reçu dans tous les pays, déclarera entaché de nullité absolue un mariage, célébré par le Consul d'une puissance quelconque, entre un ressortissant de cette puissance et un sujet marocain. L'absence de consuls français au Maroc rend, d'autre part, impossible la célébration d'un mariage consulaire entre un Français et une marocaine.

***

Mais, en dehors de ce mode de célébration, il nous reste à envisager successivement la valeur des mariages mixtes contractés soit en la forme religieuse par soumision à un des rites locaux : musulman ou mosaïque, soit en la forme civile édictée par le dahir de 1915, ces deux modes étant pratiquement les seuls dont useront les parties. Naturellement, si la cérémonie religieuse et les formalités civiles ont été, à la fois, respectées par les époux, le problème se résoud de lui-même, car, en réalité, le mariage étant par hypothèse valable aux yeux des deux conjoints et de leurs législations respectives, il semble que dans ce cas les tribunaux ne peuvent hésiter à en reconnaître la validité.

***

Si, par contre, le mariage n'a été célébré qu'en la forme purement religieuse selon la confession de l'un des deux époux, nous devons tout d'abord distinguer, comme nous l'avons fait (p. 71 s.) selon que la loi du conjoint étranger admet ou non la forme religieuse :

Quand cette loi permet ce mode, les deux parties

ont par là-même une façon commune valable de se marier : aux yeux de la loi des deux, la forme confessionnelle est légale.

Ainsi, sera valable, comme satisfaisant à la loi grecque et à la loi mosaïque, le mariage religieux, célébré devant le Rabbin, d'une femme israélite grecque et d'un israélite marocain.

Dans ce cas, aussi bien les règles du droit international privé français (4) que celles du droit du Maroc (5) concordent en faveur de cette solution.

Une telle union sera donc, supériorité manifeste, valable, sans contestation, tant au regard de la loi civile du conjoint étranger qu'à celui de sa loi religieuse;

De plus, cette union sera évidemment valable, par définition, au point de vue de l'époux indigène puisqu'elle a été contractée religieusement selon les rites imposés par ceux qui la célèbrent.

Les tribunaux français du Maroc n'auront donc pas à hésiter à admettre la validité de tels mariages, puisqu'ils auront été célébrés selon une loi admise par les statuts personnels des deux conjoints (6).

Mais le problème est plus complexe quand la loi nationale du conjoint étranger, loi française, par exemple, exige les formes civiles.

A propos des mariages entre étrangers, nous avons vu (p. 76 s.) que la question était très controversée et si nous avons conclu, avec la jurisprudence, à la validité de telles unions, cette question ne s'en pose pas moins avec acuité dans le cas de mariages mixtes, célébrés « *more judaïco* » ou « *more islamico* » entre

(4) Niboyet. Précis de D. I. P., p. 723.

(5) Art. 11. Dahir du 12 août 1913 sur la Condition des Français et des étrangers.

(6) V. Rabat, 26 mai 1928, R. A. R., 1927-28, p. 397.

un indigène soumis à l'une de ces religions et une Française par exemple.

Il semble tout d'abord, étant donné les dispositions du dahir de 1915, que les Français doivent toujours se soumettre aux formalités civiles du dahir pour se marier valablement (*supra*, p. 85 s.). L'article 170 du Code civil ne trouverait ici qu'un champ d'application singulièrement restreint et bien qu'il décide, en principe, qu'en pays étranger, donc au Maroc, le mariage célébré religieusement est valable si la forme religieuse est admise dans ce pays; quoique la forme religieuse existe au Maroc, les dahirs de 1913 et de 1915 l'interdisent aux Français. Or, en matière de mariages mixtes, les unions contractées selon le mode religieux sont, en fait, très fréquentes, plus fréquentes que celles célébrées suivant la forme laïque.

Par ailleurs, c'est seul le mariage religieux, qui aux yeux du conjoint marocain, aura autorité suffisante pour rendre son union légitime : ainsi pour la femme Marocaine israélite, le mariage n'aura quelque valeur que s'il a été célébré devant les autorités rabbiniques.

Aussi, dans une espèce de ce genre, la Cour d'appel de Rabat, par un arrêt du 19 mai 1932 ([7]) a infirmé un jugement du Tribunal de Casablanca du 29 juin 1931 ([8]), qui avait déclaré « inexistant, en tout cas nul et admis qu'il valait seulement comme mariage putatif » un mariage mixte contracté simplement « *more judaïco* » et a décidé que le mariage entre deux israé-

(7) R. A. R., t. VI, p. 460. *Gaz. Trib. Maroc*, 25 juin 1932. Même sens : Marrakech, 28 mars 1928, *Gaz. Trib. Maroc*, 2 janv. 1932.

(8) *Gaz. Trib. Maroc*, 7 nov. 1931.

lites, l'un Français, l'autre marocain, célébré devant le grand Rabbin et les notaires rabbiniques, était valable.

Dans ses considérants (9), la Cour explique très clairement les raisons de cette jurisprudence : « Attendu, déclare-t-elle, que si le dahir sur la condition civile des Français et des étrangers renvoie à la loi nationale interne et restreint le champ d'application de l'article 170 du Code civil, on se trouve en présence de deux lois, celle du mari qui interdit le mariage religieux et celle de la femme qui non seulement admet mais impose cette forme de mariage;

Attendu qu'à défaut de texte donnant la prédominance à la loi nationale du mari, il n'y a pas de raison de prendre seulement en considération cette loi et d'écarter celle de la femme quand il s'agit d'apprécier la validité du mariage;

Attendu qu'il y a lieu de décider que le mariage contracté au Maroc par L. A..., Français, avec C. E..., Marocaine, suivant les formes de la loi de cette dernière, loi locale, est valable par application de la règle « *locus regit actum* »; cette décision étant commandée tant par l'article 170 du Code civil que par l'article 11 du dahir sur la condition civile des Français et des étrangers au Maroc et le dahir du 4 septembre 1915 » (10).

D'après cette jurisprudence de la Cour de Rabat,

(9) Nous avons déjà vu, p. 86, l'influence de cet arrêt à propos de la validité des mariages religieux des étrangers de statuts différents.

(10) Même sens : Trib. civ. Rabat, 19 avril 1933, cité par MEYLAN. Les mariages mixtes en Afrique du Nord, p. 92 (mariage religieux valable entre un musulman algérien et une marocaine de même religion).

deux parties, l'une Française, l'autre marocaine, peuvent valablement se marier dans les formes religieuses usitées au Maroc.

Cet arrêt, évidemment, ne donne pas explicitement aux époux, le droit de choisir entre ces formes et celles du dahir de 1915, mais il reconnaît à l'étranger, dont la loi n'admet que le mariage civil, le droit de se marier religieusement si la loi de la femme exige la forme religieuse et cela parce qu'aucun texte ne donne une prédominance quelconque à la loi nationale de l'un des conjoints.

Un point est donc acquis : la jurisprudence marocaine, en tout cas, celle de la Cour de Rabat admet la validité de tels mariages mixtes alors que le mariage civil est obligatoire dans le pays du conjoint étranger.

Théoriquement, du reste, cette solution est contestable. Elle l'est d'abord, d'après les principes du droit international privé français : M. Meylan ([11]) estime qu'un Tribunal du territoire de la France continentale, qui aurait à trancher la question de la validité du mariage mixte, célébré au Maroc en la forme israélite, et qui naturellement la résoudrait en appliquant les règles du droit international privé français, devrait se prononcer pour la validité « étant admis que la coutume israélite est, au Maroc, une des formes usitées dans le pays, il devra, aux termes de l'article 170 du Code civil, (application expresse et impérative de la règle « *locus regit actum* »), se refuser à considérer comme un acte nul un mariage célébré « *more judaïco* » entre un Français et une marocaine israélite, sans qu'il y ait pour lui possibilité de tenir compte du

(11) Meylan. Les mariages mixtes en Afrique du Nord, p. 97 et s.

dahir sur la condition civile des Français et des étrangers au Maroc, véritable Code de droit international privé marocain, dont les solutions doivent lui rester étrangères ». Il nous paraît que ces conclusions sont un peu excessives car s'il est évident que le tribunal français de France doit envisager la question sous l'angle de l'article 170 du Code civil, n'est-il pas par cela même obligé d'envisager, en dehors de la forme nationale, les formes locales permises, dans le pays considéré, aux étrangers ?

Or ces formes locales se réduisent à celles du dahir de 1915, prescrivant le mariage civil; on concevrait donc très facilement que le tribunal français de France, considérant que le mariage religieux est interdit aux étrangers au Maroc, le déclare en conséquence radicalement nul.

Si, au contraire, c'est un tribunal marocain qui a à connaître du litige, il doit faire application de l'article 11 du dahir de 1912 que nous rappelons : « Les Français et les étrangers ne peuvent se marier que suivant les formes admises par leurs lois nationales ou suivant celles qui seront déterminées ultérieurement pour l'état civil dans le Protectorat français. » La loi marocaine ne fait donc aucune distinction entre les mariages mixtes et les autres et les tribunaux l'appliquant strictement ne devraient considérer, comme valables vis-à-vis des étrangers, que les mariages civils.

Nous avons vu que tel n'est pas le sens de la jurisprudence. Celle-ci se justifie surtout par des raisons d'ordre pratique. Si elle se base, en effet, sur ce motif, que le droit marocain ne donne pas de supériorité à la loi de l'un des époux sur celle de l'autre, c'est en

réalité parce que dans de telles unions des raisons d'équité ne peuvent justifier la prédominance du statut de l'un des époux, car très souvent les deux conjoints auront été de bonne foi en contractant ainsi mariage, presque toujours ou moins l'un d'eux, et il serait très difficile de déterminer lequel a cru valablement s'unir à l'autre.

*
**

La solution qu'on vient d'indiquer est purement jurisprudentielle; au contraire, en matière de mariage mixte célébré selon les prescriptions du dahir de 1915, c'est-à-dire en la forme civile, mariages moins fréquents que les premiers — si le législateur n'a pas édicté des règles impératives — du moins, nous le verrons, l'Administration a donné des conseils dans un sens tel que pratiquement, en tant que la question intéresse les tribunaux français du Maroc, le problème peut être considéré comme résolu.

Théoriquement cependant, des difficultés peuvent s'élever — très graves — lorsque nous nous trouvons en face de tels mariages civils mixtes — mariage entre un Français et une marocaine par exemple — car ce mariage, par hypothèse, obligatoire pour le Français, est totalement dénué de valeur selon la coutume locale israélite ou musulmane.

Quand bien même on essaierait d'écarter cette dernière difficulté en faisant abstraction de la nullité résultant des droits religieux locaux, il est certain que le dahir de 1915 n'autorise par les marocains à contracter mariage devant l'officier de l'état civil. Les ma-

riages mixtes seraient donc impossibles ([12]). Mais l'Administration, et c'est ici que nous indiquons ses conseils, n'étant pas opposée à ces mariages civils, qui malgré tout, sont considérés par elle comme les seuls possibles pour les étrangers, a décidé que les unions mixtes pourraient être célébrées à l'état civil sous la rubrique « mariages mixtes » ([13]).

Dans son « instruction » elle admet une exception au dahir de 1915, en faveur des Marocains, se mariant avec des étrangers, cela sans avoir égard à leur confession, mais dans les cas seulement où ils pourront prouver qu'ils ne sont pas engagés dans les liens d'une précédente union.

En suivant les règles du droit international privé français, un Tribunal français de France pourrait arguer, pour justifier ce mode de célébration, de ce que cette forme est une de celles admises par la loi locale et de ce que par aplication de l'article 170 du Code civil et de la règle « *locus regit actum* », le mariage est en conséquence valable. Mais on pourrait objecter que lorsque le Code civil admet les formes locales, il a certainement l'intention que les tribunaux prennent en considération les formes auxquelles seraient normalement soumise la partie indigène du pays où le mariage a lieu. Or ici, la forme locale civile est interdite au conjoint indigène par son statut personnel.

La jurisprudence n'a pas eu très souvent à se prononcer sur de telles questions : Dans un arrêt de la

(12) V. Meylan. *Op. cit.*, p. 123 et s.

(13) Secrétariat général du Protectorat. Service de l'administration générale. Instruction sur l'état civil, 1924, p. 10. — Voir Meylan. *Op. cit.*, p. 70 et s., et *Revue critique de D. I.*, 1935. Les mariages mixtes au Maroc, p. 35 et s.

Chambre des requêtes — qui bien qu'ayant trait spécialement à la Tunisie, intéresse le Maroc en raison de la ressemblance des problèmes dans les deux pays et qui est du reste rapporté dans le recueil des Arrêts de la Cour de Rabat ([14]) — la Cour de Cassation, le 4 février 1931, s'est prononcé dans le sens de la validité du mariage civil; elle a décidé que le mariage entre une Française chrétienne et un Tunisien israélite est pleinement valable s'il a été contracté, en conformité du décret sur l'état civil du 29 juin 1886, devant l'officier de l'état civil, alors que le mari prétextait qu'un tel mariage était nul, parce qu'inexistant au regard de la loi mosaïque. La solution ne peut être étendue purement et simplement aux problèmes marocains, car en Tunisie l'état civil est, en matière de mariage, accessible, bien que facultativement aux indigènes ([15]). Il est cependant permis de faire ici un rapprochement, puisque la circulaire que nous avons signalé plus haut, autorise au Maroc les mariages mixtes contractés civilement.

En somme, l'on peut conclure que, si d'une part la jurisprudence, d'autre part l'Administration du Protectorat se prononcent en faveur de la validité des mariages mixtes — religieux ou laïques — c'est pour des raisons pratiques ou d'équité.

Logiquement, en pure doctrine, il semble que les mariages mixtes sont, dans l'hypothèse étudiée, nuls

(14) R. A. R., t. VI, p. 85. *Journal Trib. Tunisie*, 1931-134.

(15) L'état civil a été organisé en Tunisie par décret en date du 29 juin 1886, rendu obligatoire en matière de naissance et de décès, par décret beylical du 30 sept. 1930, mais reste facultatif, pour les indigènes, en matière de mariage. Rép. D. I. (supplément, 1934). Rectenwald. V° Tunisie, p. 384.

tant sous la forme religieuse que sous la forme civile. Cela reviendrait à dire qu'ils sont impossibles.

La Jurisprudence et l'Administration n'ont pas voulu consacrer une telle solution. Certains de ces mariages peuvent être utiles à la fusion des races; certains, n'ont, en tout cas, aucune raison d'être prohibés, tels ceux intervenant entre deux Israélites dont un national français. Les tribunaux, la Cour de Rabat, ont donc admis la forme religieuse avec des arguments plus ou moins probants. L'Administration a ouvert la forme civile aux intéressés. Ainsi, et par une double voie, donc de la façon la plus libérale, une lacune du droit marocain a été comblée... La forme religieuse d'ailleurs seule susceptible de rendre le mariage valable aux yeux des indigènes apparaît du reste, par là, supérieure à la forme civile au point de vue pratique.

Section II.

Les effets des mariages mixtes.

Les effets des mariages entre sujets étrangers et nationaux marocains (nous venons de voir que de telles unions sont pratiquement possibles) doivent être envisagés au double point de vue : personnel et patrimonial que nous étudierons successivement.

I. *Effets personnels.*

Le dahir du 12 août 1913 sur la condition civile des Français et des étrangers décide (art. 3) que l'état et

la capacité des personnes sont régis par leur loi nationale; cette loi devra donc être prise en considération pour déterminer les effets des mariages entre étrangers et nous avons vu (*supra*, p. 90) que la loi nationale du mari était seule applicable quand les deux époux étaient de nationalités différentes. Quelles sont les solutions à admettre en cas de mariages mixtes ?

La question qui devra être résolue tout d'abord sera celle de savoir si, et dans quelle mesure, ces mariages mixtes réalisent l'unité de nationalité des époux, ou plus spécialement, car c'est le nœud du problème, si ces mariages entraînent un changement de nationalité de la femme.

Le point éclairci, selon que notre conclusion sera dans un sens ou dans l'autre, il sera facile de préciser les autres effets personnels de ces mariages ainsi que les effets patrimoniaux que nous étudierons ensuite.

***

Les conséquences du mariage sur la nationalité ([16]) varient avec les pays. Chacun d'eux possède un système propre qui fait que, suivant les législations, la femme acquiert obligatoirement la nationalité du mari, ou bien, au contraire, ne perd jamais sa nationalité d'origine, ou encore n'acquiert la nationalité du mari on ne perd la sienne qu'à des conditions particulières fixées par le législateur.

Avant d'envisager le système Français, nous allons rapidement indiquer quelles sont les dispositions du droit marocain sur ce point :

(16) J. Maury. Nationalité. Théorie générale et droit français. Rép. D. I., t. IX, pp. 238 à 489.

La femme marocaine perd-t-elle par son mariage avec un étranger la nationalité marocaine ?

La femme étrangère acquiert-elle la nationalité marocaine en épousant un marocain ?

La controverse est d'autant plus délicate que le droit local ne contient aucune disposition expresse :

Pas plus en droit musulman qu'en droit mosaïque une disposition quelconque ne confère à la femme la nationalité du mari, et de plus il n'y aucune loi civile sur ce point au Maroc.

Si les lois religieuses s'appliquent; dès lors de deux choses l'une : Ou le mariage mixte a été célébré civilement, dans ce cas ce mariage est inexistant au regard des coutumes : donc certainement ne produit aucun changement de nationalité; ou bien, ce qui est le plus fréquent, le mariage a été célébré selon un rite local : cas de mariages entre musulmans, l'un marocain, l'autre étranger, ou entre israélites dont également l'un sera national d'un autre Etat. Puisqu'il n'y a pas entre les conjoints de différences de religion, les droits musulmans et israélites doivent avoir plein effet; mais les lois locales étant muettes et comme l'on admet, en général, que le mariage, en droit musulman comme en droit mosaïque n'a aucun effet sur la nationalité de la femme : cette dernière gardera sa nationalité d'origine ([17]). Ainsi il a été jugé notamment que la femme française israélite qui épouse un indigène marocain, n'acquiert pas la nationalité de son mari ([18]) : « Attendu que la dame M. L..., Française, au moment où elle a contracté mariage, demeurée Français pendant ... »

(17) Meylan. *Op. cit.*, p. 140 et s.
(18) Cour de Rabat, 5 juin 1934. R. A. R., t. VIII, p. 22.

Nous venons de voir la solution du droit marocain. Les solutions du droit Français sont actuellement contenues dans l'article 8 de la loi du 10 août 1927 sur la nationalité française. Ce texte est certainement applicable par les tribunaux français du Maroc. Pour savoir, en effet, si un individu a ou n'a pas, acquiert ou perd, la nationalité française, les tribunaux de tous pays, en principe et sauf conflit avec leur propre loi, doivent se reporter à la loi française sur la nationalité : Les tribunaux français du Maroc doivent « a fortiori » appliquer le droit français, donc les textes de droits français spéciaux au Maroc, s'il en existe, à défaut et c'est ici le cas, les textes généraux, la loi du 10 août 1927.

L'article 8 de la loi de 1927 envisage les cas de mariage d'une étrangère avec un Français (art. 8, 1er alinéa) et ceux de mariage d'une Française avec un étranger (art. 8, 2e et 3e alinéa) (19).

La Française qui épouse un étranger conserve la nationalité française, à moins qu'elle ne déclare expressément vouloir acquérir, en conformité des dispositions de la loi nationale du mari, la nationalité de ce dernier (art. 8, al. 2). Il y a donc deux conditions pour qu'elle perde la nationalité française :

1° Qu'elle fasse un déclaration expresse, avant la célébration du mariage, en France, à l'officier d'état-civil, à l'étranger, devant l'agent diplomatique ou consulaire, même si ce ne sont pas ces agents qui célèbrent le mariage (art. 9-11, décret du 10 août 1927) ;

(19) V. Niboyet. Manuel de D. I. P., p. 211 et s. — J. Maury. Nationalité. Théorie générale. Droit français. Rép. D. I., t. IX, p 376 et s. — L. Crémieux. L'influence exercée par le mariage sur la nationalité. *La Semaine juridique*, 24 nov. 1927, n° 47, p. 1347.

2° Que la loi du mari lui confère cette nationalité.

La femme française perd également sa nationalité (art. 8, alinéa 3), si les époux fixent leur premier domicile hors de France ([20]) et si la loi du mari impose à la femme la nationalité de celui-ci.

Quant à la femme étrangère, l'article 8, alinéa 1 de la loi l'autorise à conserver sa nationalité mais elle peut, si elle le désire, devenir française, en faisant une déclaration expresse en ce sens.

D'autre part, si sa loi nationale lui fait perdre nécessairement sa nationalité à raison de son mariage avec un Français, elle acquiert automatiquement la nationalité française.

Si nous rapprochons les solutions marocaines et françaises, nous voyons qu'il n'y a pas nécessairement et automatiquement conflit entre la loi française et la loi marocaine.

Envisageons d'abord le cas d'une femme française épousant un marocain. Pas de difficulté, en principe. La femme ne perd pas la nationalité française et par ailleurs n'acquiert pas celle de son mari, même si le mariage a été célébré religieusement.

Mais peut-elle, en vertu de l'article 8, alinéa 5 de la loi de 1927, déclarer vouloir acquérir la nationalité marocaine, qui est celle de son mari, en soutenant qu'étant donné qu'il n'y a aucune disposition expresse

(20) Le Maroc, à ce point de vue, peut-il être considéré comme pays étranger? M. Niboyet dans son manuel de D. I. P., p. 211 et s., se prononce pour la négative. Nous souvenant de l'arrêt que nous avons cité, p. 26, à propos d'une affaire militaire, nous pensons que l'expression « pays étranger » n'a pas exactement le même sens au point de vue militaire et au point de vue de l'application de la loi de 1927, où la notion de « France » doit être entendue plus largement. Voir sur ce point : J. Maury. Nationalité en France. Rép. D. I., t. IX, n° 476.

contraire dans la loi de celui-ci, par le fait qu'elle perd la nationalité française, elle va acquérir la nationalité marocaine ?

En France, une telle option est concevable en principe et, à condition qu'il soit prouvé que la coutume du mari permette cette acquisition de nationalité, la femme sera autorisée à faire, devant l'officier de l'état-civil, une déclaration expresse dans ce sens. De même à l'étranger devant l'agent consulaire ou diplomatique, représentant de la France.

Mais la première difficulté au Maroc, toujours en admettant la possibilité pour la femme d'acquérir, par cette option, la nationalité marocaine, sera de savoir devant qui la déclaration devra être faite.

En cas de mariage civil, l'officier de l'état-civil, devant qui est célébré le mariage, qui n'est pas fonctionnaire français mais marocain, sera-t-il compétent pour la recevoir ? Nous ne le croyons pas, pas plus qu'il ne le serait avant la célébration du mariage religieux, parce que ce fonctionnaire ne représente pas le gouvernement Français.

Sera-ce plutôt alors un agent quelconque du cabinet diplomatique français ? Nous ne le croyons pas non plus car le décret du 10 août 1927 ([21]), prévoyant toutes les difficultés d'application de cette loi ne prescrit rien dans ce cas.

Au total, nous sommes obligés de conclure, que même en supposant que la coutume indigène permette à la femme d'acquérir la nationalité de son mari, la femme française ne pourra devenir marocaine que si le mariage a été célébré en France ou à l'étranger.

(21) *J. O.*, 14 août 1927, p. 8700.

Du reste, nous l'avons vu (*supra*, p. 133), la jurisprudence refuse au Maroc, n'envisageant même pas l'hypothèse d'une option, toute influence au mariage sur la nationalité de la femme.

Si maintenant nous considérons le cas d'un mariage entre une Marocaine et un Français, ici encore normalement il n'y a pas perte de la nationalité marocaine, ni acquisition de la nationalité française du mari.

Mais, en vertu de l'article 8, alinéa 1, la femme marocaine peut-elle, par une option expresse, devenir Française ?

En cette hypothèse comme dans la première, hormis le cas de mariage en France ou à l'étranger, nous ne voyons pas devant qui pourrait être faite une telle option.

D'après M. Scémama ([22]), cette option est possible en Tunisie, car elle est, dit-il, conciliable avec les dispositions de l'état civil, qui est, dans ce pays, facultativement accessible à tous les nationaux. Mais, dans ce même pays, M. Meylan ([23]) soutient que cette solution est contestable, étant donné que l'officier de l'état civil Tunisien ne peut être assimilé à un officier de l'état civil français.

Au Maroc, nous savons que l'état civil n'est même pas, en principe, facultativement accessible aux Marocains et que ce n'est que par concession administrative (v. p. 129) qu'ils peuvent se marier ainsi avec un étranger.

(22) Scémama. Essai sur les conflits de lois en Tunisie en matière de droits de famille, p. 89.

(23) M. Meylan. Les mariages mixtes dans l'Afrique du Nord, p. 145.

La seule solution serait peut être que cette option, comme dans le cas précédent de la femme française, puisse être faite devant un agent du cabinet diplomatique français.

En admettant donc que cette option soit possible, la femme marocaine va acquérir la nationalité française. Perd-t-elle sa nationalité d'origine ?

Si le mariage a été célébré civilement, il est évident que selon sa loi elle reste marocaine, son union étant nulle; si le mariage a été célébré religieusement, la loi locale est muette, mais interprété par la jurisprudence dans le sens de la négative, que devront décider les tribunaux si un litige se présente; une des parties arguant de ce que la loi marocaine n'autorise pas ce changement, l'autre se retranchant derrière son option admise par la loi française ?

Il est probable que les tribunaux français du Maroc, en présence d'un tel conflit de nationalité, jugeront que l'option de la femme permise par la loi française lui a fait acquérir la nationalité de son mari, que par là même elle a perdu sa nationalité d'origine.

En effet, en matière de conflits de nationalités, chaque tribunal fait prévaloir la loi de son Etat. Sans doute, les tribunaux français du Maroc sont des tribunaux marocains jugeant au nom du Sultan. Mais ils sont aussi des tribunaux français jugeant en même temps au nom de la République française. C'est, semble-t-il, leur caractère français qui doit l'emporter. Ils sont les héritiers des tribunaux consulaires français; ils représentent la souveraineté française collaborant avec la souveraineté chérifienne dans l'Administration de la Justice. La solution française doit donc, semble-t-il, prévaloir.

Le problème est semblable, mais non identique, en cas de mariage entre sujets marocains et étrangers (autres que Français).

Dans cette hypothèse, deux cas sont également à envisager.

Tout d'abord, celui de la femme étrangère qui épouse un marocain : la nationalité marocaine n'étant pas conférée à la femme par le mariage, on devra considérer ce que décide sa loi nationale. Si celle-ci maintient à la femme sa nationalité, pas de difficulté.

C'est ainsi qu'il a été jugé que la femme ottomane musulmane qui a épousé un sujet marocain musulman, reste ottomane parce que sa loi ne lui permet pas de renoncer à sa nationalité d'origine ([24]).

De même, en cas de mariage entre une Italienne et un Marocain : en l'espèce la femme, ne peut acquérir la nationalité de son mari puisque la loi de celui-ci ne lui confère pas la nationalité marocaine, elle garde donc la nationalité italienne ([25]) ; même solution pour la femme grecque ([26]).

Si, par contre, la loi nationale de la femme décidait que son mariage entraîne nécessairement la perte de sa nationalité d'origine, telle, sans doute, la loi allemande du 22 juillet 1913, il faudrait en conclure que la femme, que son mariage n'a pas rendu marocaine, devient apatride. On ne voit aucun motif pour lui attribuer, en pareil cas, la nationalité marocaine ([27]).

(24) Cour Rabat, 20 déc. 1932. R. A. R., t. VII, p. 20.
(25) Rép. D. I., t. IX, p. 680.
(26) Rép. D. I., t. IX, p. 654.
(27) *Contra :* M. Meylan. *Op. cit.*, p. 139, qui estime que, dans ce cas, la femme devient marocaine.

En cas de mariage entre une marocaine et un étranger, la solution est simple, si d'après la loi nationale du mari la femme ne prend pas la nationalité de celui-ci, mais « *quid* » si, d'après cette loi, le mariage fait acquérir à la femme la nationalité du mari ? C'est la solution de la loi Italienne du 13 juin 1912, qui décide que la femme étrangère qui épouse un Italien acquiert la nationalité italienne.

M. Meylan ([28]) soutient que dans ce cas la femme suivra la condition que lui imposera la loi nationale du mari.

Ici, en réalité, nous nous trouvons en présence d'un conflit de nationalités analogue à celui que nous exposions à propos de l'option de la femme pour la loi française (*supra*, p. 138).

Il y a conflit entre la loi italienne et la loi marocaine; probablement il faut donner ici la même solution quoiqu'elle soit loin de s'imposer avec autant d'évidence.

Les tribunaux français du Maroc, héritiers des tribunaux consulaires italiens, appliqueront les règles du droit italien et reconnaîtront la nationalité italienne à la femme.

En résumé, la plupart du temps, et à moins que la loi nationale du mari étranger n'impose à la femme marocaine la nationalité de son conjoint, il y a dualité de lois dans le mariage mixte : chacun des époux conserve sa nationalité, partant son statut personnel. De là, des difficultés particulières relativement aux effets personnels du mariage, en particulier, et presque uni-

(28) Meylan. *Op. cit.*, p. 148.

quement d'ailleurs dans l'hypothèse d'une union entre un Marocain et une Etrangère.

Dans l'hypothèse inverse, en effet, la femme Marocaine sera en général protégée dans ses droits, plutôt que lésée par la loi personnelle de son mari.

En cas de mariage entre un Marocain et une Etrangère, le problème se pose par contre de concilier les statuts des deux époux.

Car si certains devoirs : assistance, obligation pour le mari de fournir des subsides au ménage, devoir de cohabitation, sont consacrés à peu près par toutes les législations ([29]) aussi bien Européennes que musulmanes et mosaïques ([30]), d'autres sont sanctionnés par les lois étrangères sans l'être par les coutumes locales.

Prenons le cas d'une étrangère ([31]), catholique par exemple, mariée à un musulman : Comment les époux vont-ils s'entendre sur le point délicat de la permission pour le mari de pratiquer la polygamie et sur la défense pour la femme de sortir la figure dévoilée ?

Cette dernière obligation est édictée en toutes lettres par le Coran ([32]) « O Prophète ! prescris à tes épouses, à tes filles et aux femmes des croyants de laiser tomber leur voile jusqu'en bas; ainsi, il sera plus facile d'obtenir qu'elles ne soient ni méconnues ni calomniées. » Tandis que la claustration n'est pas une prescription coranique, les femmes seules du prophète étant cloîtrées « pour les distinguer des autres femmes » ([33]). « O femmes du Prophète ! vous n'avez

(29) Meylan. Les mariages mixtes en Afrique du Nord, p. 164 et s.
(30) Exode, chap. 21, v. 10. Deutéronome, ch. XVI, v. 12, 13, 14.
(31) M. Meylan. Les mariages mixtes au Maroc. *Revue Niboyet*, 1935, p. 35 et s.
(32) Coran, chap. XXXIII, verset 59.
(33) Coran, chap. XXXIII, versets 32 et 33.

point comme les autres femmes... Restez tranquilles dans vos maisons. » Cependant, on attribue à Omar ([34]) les paroles suivantes qui semblent concerner toutes les femmes : « Retenez captives les femmes, car elles sortent pour aller aux cérémonies nuptiales; elles vont aux funérailles et paraissent aux fêtes. Quand elles ont la liberté de sortir beaucoup de chez elles, elles ne manquent pas de voir ceux qui leur plaisent, lors même que leur mari serait plus beau et plus joli, et que ceux qui leur plaisent seraient moins nobles. Ainsi, ce qu'elles ne possédent pas devient plus précieux que ce qu'elles possèdent et les attire davantage. »

Evidemment, la question de savoir si l'on doit, en général, reconnaître la prépondérance de la loi du mari au sein du ménage est juridiquement contestée ([35]) ; cependant, il semble que cette opinion puisse être soutenue plus aisément au Maroc (voir *supra*, p. 90 et suiv.) et que le mari musulman puisse dès lors contraindre son épouse même étrangère et non musulmane à ces obligations.

Un seul remède existerait pour la femme, dans ce cas, c'est de demander la dissolution de son mariage aux juridictions françaises, qui considérant les faits et gestes du mari à ce point de vue, comme injures graves à l'égard de la femme, ne manqueraient point de la lui accorder.

Quant au devoir de fidélité et à la prohibition de la polygamie, ils sont sanctionnés par les Codes pé-

(34) M. Morand. Note, d'après Mansour Falmy. La condition de la femme dans la tradition et l'évolution Islamique. R. A., 1926-II-208.
(35) Niboyet. Manuel de D. I. P., p. 733.

naux de diverses législations européennes, ainsi que par leurs lois civiles qui autorisent, dans le cas d'adultère, l'époux, victime de cet adultère, à demander la dissolution du mariage. Ces questions se posent d'une façon très délicate au Maroc et les magistrats qui ont à les trancher se trouvent en présence de problèmes très complexes : en effet, le droit marocain admettant la polygamie, le mari qui épouse une femme européenne et qui garde son statut personnel, puise toujours dans ce statut la permission d'épouser d'autres femmes sans avoir à craindre aucune sanction. En étudiant la dissolution de tels mariages, nous verrons les solutions possibles pour la femme en pareille hypothèse. En effet, nous ne croyons pas qu'on puisse soutenir que, même en cas de mariage célébré à l'état civil, le mari a renoncé, en épousant une Européenne, à son statut personnel. Au Maroc comme en Tunisie ([36]), il ne peut y avoir une telle option à la différence de ce qui se passe en Algérie, où lorsque devant le fonctionnaire Français de l'état civil un musulman algérien épouse une française, il est considéré comme ayant, par le fait même de ce mariage opté pour la législation française ([37]). Cependant, un arrêt de la Cour d'Alger ([38]), à propos d'une affaire tunisienne, a décidé que le mari Tunisien, en se mariant avec une Européenne, conformément aux prescriptions du décret sur l'état civil de 1886, s'est implicitement engagé « à respecter dans ses rapports avec sa femme les devoirs que la loi française impose à l'époux et

(36) Scémama. *Op. cit.*, p. 95.
(37) Cass. crim., 14 février 1929. R. A., 1929-II-87.
(38) Alger, 2 mai 1928. *Journal des Trib. de Tunisie*, 1928-361.

les droits que cette loi réserve à l'épouse ». Solution contestable pour la Tunisie, inadmissible au Maroc où le mari entend bien conserver son statut personnel intact même en cas de mariage civil et certainement n'a pas entendu opter pour la loi de sa femme en se mariant selon un mode qui ne lui est accessible que tout a fait indirectement.

II. *Effets patrimoniaux.*

Si les Tribunaux français du Maroc sont gênés pour trancher les litiges en ce qui concerne les effets personnels du mariage, faute de règles strictes et des lacunes du droit marocain en cette matière, par contre, ils ont à leur disposition des textes très clairs en ce qui touche les effets patrimoniaux de ces mariages, car le dahir de 1913 a posé sur ce point des règles fort nettes ([39]).

Le droit international privé marocain reconnaît à la loi du mari une prépondérance évidente dans le ménage, et donc, à défaut de contrat, ce sera la loi du mari, même marocain, qui régira les biens des époux en vertu de l'article 15 du dahir : « En l'absence de contrat, les effets du mariage sur les biens des époux, tant immeubles que meubles, sont régis par la loi nationale du mari... » ([40]). Si, par exemple, une Française épouse, même devant l'officier de l'état civil, un marocain musulman et s'il n'y a pas de contrat de mariage, le régime des biens sera analogue à celui de la séparation de biens française.

(39) Meylan. Les mariages mixtes en Afrique du Nord, p. 204, et s., spécialement p. 214 et s.

(40) Dahir du 12 août 1913. Rivière. T. C. L., t. III, p. 7.

De même, cette prédominance « reconnue à la loi du mari doit faire admettre la pleine capacité de la femme, française ou étrangère, mariée à un marocain musulman. A l'inverse, une marocaine musulmane verrait sa capacité restreinte par son mariage avec tout individu dont la loi nationale consacrerait le système de l'incapacité de la femme mariée (41).

Si les époux on rédigé un contrat, celui-ci doit, pour être valable, être « conclu suivant la loi nationale de chacun des futurs époux, ou, à défaut, suivant les prescriptions imposées aux Français, en France, par la loi française » (42).

Une seule question peut encore se poser à propos de deux époux — l'un Français, l'autre marocain — mariés sans contrat au Maroc. Si un litige vient à propos des effets patrimoniaux de ce mariage devant un Tribunal français de France, celui-ci ne peut faire application des solutions données par l'article 15 du dahir de 1913 — prédominance de la loi du mari —, il doit rechercher l'intention probable des parties (*supra*, p. 93 et s.). Dans cette recherche — et c'est le problème à résoudre — doit-il tenir compte de la forme du mariage comme d'un élément déterminant ? Et concluera-t-il toujours, en cas de mariage civil, que les conjoints ont entendu se placer sous le régime français; en cas de mariage religieux, qu'ils ont entendu adopter le régime musulman ou israélite (43) ?

(41) Meylan. Les mariages mixtes au Maroc, *Revue Niboyet*, 1935, p. 41 et s.

(42) Art. 12 du dahir du 12 août 1913 sur la condition des Français et des étrangers.

(43) Scémama. *Op. cit.*, p. 114 et s., se prononce en ce sens pour la Tunisie.

Nous ne pensons pas que si de telles hypothèses se présentaient les tribunaux adoptent une pareille solution.

Tout dépend des circonstances de fait et on ne peut poser des règles fixes. Il est possible même que le fait de la célébration au Maroc incline assez souvent à faire admettre, comme régime des biens, celui de la loi du mari : ce régime est celui imposé par l'article 15 du dahir que doivent appliquer les tribunaux français du Maroc; ne pas l'avoir expressément écarté, n'équivaut-il pas assez vraisemblablement à l'avoir tacitement adopté ?

Section III.

La dissolution des mariages mixtes.

L'article 9 du dahir de 1913 que nous avons déjà signalé (*supra*, p. 100) et qui s'exprime ainsi : « Les Français et les étrangers ont le droit de demander le divorce ou la séparation de corps, aux conditions fixées par leur loi nationale », doit, semble-t-il, comme les autres textes du dahir, être étendu aux conflits de lois nés de rapports juridiques entre étrangers et Marocains. C'est donc la loi nationale des époux qui régira la dissolution de leur union.

Mais nous l'avons vu (*supra*, p. 140), au cas de mariage entre un étranger, un Européen et un Marocain, il y aura presque toujours, dès le moment de la conclusion du mariage, dualité de nationalités dans le ménage.

Une supériorité est-elle alors accordée à la loi du mari sur celle de la femme ou bien sera-ce comme dans les mariages entre étrangers (*supra*, p. 103 s.) la loi du demandeur qui sera prise en considération par le Tribunal pour savoir s'il peut admettre un mode de dissolution quelconque ?

M. Meylan estime ([44]) qu' « il semble à la fois plus équitable et juridique de confier à la loi personnelle de chacun des époux le soin de déterminer les causes posibles de rupture et la procédure propre à l'obtenir, et d'admettre la pleine validité à l'égard de chacun d'entre eux, d'une dissolution intervenue d'une manière conforme à la loi personnelle de l'un d'eux.

Cette opinion trouve d'ailleurs un appui dans l'article 411 du dahir de procédure civile qui dispose que « l'époux dont le statut personnel autorise le divorce présente en personne sa requête au président du Tribunal de première instance ».

Nous envisagerons ce problème en nous plaçant d'abord au point de vue de la femme étrangère qui a épousé un Marocain, puis de la femme indigène qui a épousé un Français.

***

Le droit marocain, musulman ou israélite, nous l'avons indiqué (*supra*, p. 107 et s.), admet le divorce; mais une des formes de ce divorce est la répudiation de la femme par le mari, forme qui n'est pas admise par les législations européennes et notamment par la loi française.

(44) M. Meylan. *Op. cit., Revue Niboyet*, 1935, p. 47 et s.

Cette répudiation, peu importe que le mari soit mahométan ou israélite, est permise par son statut personnel et à partir de cet instant, pour lui, le mariage est dissous. Peut-on admettre qu'au point de vue de la femme cette répudiation n'a aucune conséquence et qu'elle se trouve encore, malgré cette dissolution, dans les liens du mariage ?

Cette opinion paraît bien difficile à soutenir, étant donné qu'au Maroc, ainsi que l'affirme M. Meylan ([45]), la prédominance de la loi personnelle du mari semble en général admise et qu' « aucune disposition ne vient limiter l'autorité de la loi locale, musulmane ou mosaïque ».

Il paraît, en effet, très délicat de soutenir qu'en cas de répudiation, la seule solution alors possible pour la femme, soit de demander le divorce, en vertu de l'article 411 du dahir de procédure civile, et dire que la femme, toujours mariée, vis-à-vis de sa loi nationale, doit réclamer la dissolution de son mariage, basant sa demande sur l'injure grave : il est évident que sur cette raison, le tribunal lui donnerait gain de cause, considérant la répudiation comme un abandon, abandon constituant l'injure réclamée par la loi française pour permettre la dissolution du mariage. Mais si, par contre, la loi nationale de la femme ne l'autorise pas à divorcer, il est certain que dans ce cas, le tribunal ne peut pas prononcer le divorce et il ne resterait à la femme qu'à réclamer la séparation de corps, ce qui, en réalité, n'est pas une solution pour elle, puisque le mariage n'est pas dissous à son égard.

Dans ces conditions, nous préférons conclure qu'en

(45) M. Meylan. Les mariages mixtes en Afrique du Nord, p. 239.

cas de répudiation permise par le statut personnel du mari, le mariage est définitivement dissous, même à l'égard de la femme : seule solution vraiment pratique, car on ne peut admettre, en effet, que l'un des époux se trouve encore dans les liens d'une union définitivement dissoute vis-à-vis de l'autre.

D'autre part, la femme Française, mariée à un israélite ou marocain, peut-elle demander à un tribunal français ou musulman, d'être répudiée « obligatoirement » par son mari et conformément à la loi de celui-ci ? ([46]). Nous ne le pensons pas et estimons, qu'en vertu de son statut personnel la femme, dans ce cas, devra demander la dissolution de son mariage suivant sa loi nationale.

A côté de la répudiation, les autres formes de divorces sont admises et, par exemple, la femme française qui a épousé un indigène, pourra le demander pour l'une des causes prévues par la loi française ([47]), toujour en application de son statut personnel, sans que son mari puise lui opposer le sien propre, déterminé par la loi islamique ou mosaïque.

Cependant, à ce propos, une question délicate est soulevée si la femme demande le divorce, pour injure grave, résultant du fait de la polygamie de son mari, polygamie permise à celui-ci par son statut personnel. Un tribunal peut-il, dans ce cas, prononcer le divorce aux torts du mari ? Le Tribunal de Rabat, par un jugement inédit du 15 novembre 1933,

(46) M. Meylan. *Op. cit.*, p. 243.

(47) Cass. Req., 4 février 1931, R. A. R., t. VI, p. 85 (espèce Tunisienne mais dont le rapport est très étroit avec le même problème au Maroc).

cité par M. Meylan ([48]), s'est prononcé dans ce sens. Or, il est tout d'abord certain qu'en pareil cas le Marocain ne peut être poursuivi pour adultère et que l'adultère ne peut, à lui seul, et en tant que tel, fonder la demande en divorce de la femme.

Même si la femme n'a pas fait signer à son conjoint, au moment du mariage, une renonciation à la faculté de pouvoir épouser plusieurs femmes, renonciation valable en droit musulman et mosaïque ([49]), il semble qu'en stricte justice, les tribunaux français ne peuvent que très difficilement prononcer le divorce aux torts de l'époux; on ne peut ici, pas plus qu'en ce qui concerne les effets personnels du mariage en général (p. 143), estimer qu'en épousant une Française, le mari s'est implicitement engagé à respecter tous les points de la loi de son épouse.

Mais, d'autre part, considérant l'injure faite à la femme : c'est sur cette base que les tribunaux se baseront pour le prononcer au profit de cette dernière.

Quant au divorce « par consentement mutuel » permis par la loi musulmane (*supra*, p. 111), les tribunaux français du Maroc ne pourront le prononcer, sur demande de la femme contre son mari, que si la loi nationale de celle-ci admet cette cause de dissolution — la loi russe par exemple — cela en vertu du dahir sur la condition des Français et des étrangers qui décide que « l'état et la capacité des étrangers sont régis par leur loi nationale. » Mais les tribunaux ne pourraient le faire si la femme était

(48) M. Meylan. Les mariages mixtes au Maroc. *Revue Niboyet*, 1935, p. 35 et s.

(49) M. Meylan. Les mariages mixtes en Afrique du Nord, p. 172, et note 113.

française puisque sa loi nationale ne permet pas cette entente entre les époux qui veulent faire dissoudre leur union.

*
**

Moins compliqué est le cas où un étranger, de nationalité quelconque, a épousé une femme Marocaine, restée Marocaine malgré son mariage.

La femme a, par exemple, épousé un Français et elle a conservé son ancienne nationalité, selon la loi du 10 août 1927 :

Dans ce cas, le problème est simple; si c'est le mari qui réclame le divorce, il s'adressera aux tribunaux français, selon l'article 411 du Code de procédure civile de 1913.

Mais ce divorce prononcé suivant la loi française peut ne pas produire d'effets vis-à-vis de la femme mariée religieusement. C'est ainsi que la femme israélite, pour que son union religieuse soit dissoute selon la loi mosaïque, doit avoir reçu les lettres de répudiation ou « Ghett »: La jurisprudence ([50]), dans cette hypothèse, permet à cette femme d'assigner à son tour son mari devant la justice française pour que le Tribunal le condamne à répudier son épouse selon les formalités prescrites par sa religion, et cela sous peine de dommages-intérêts.

Si, par ailleurs, la femme désire être répudiée ou divorcer malgré le refus de son mari, à quelle juridiction peut-elle s'adresser ? Si elle est israélite : elle n'a aucun droit à réclamer sa répudiation hors des cas

(50) Cour de Rabat, 12 mai 1933. R. A. R., t. VII, p. 330.

très exceptionnels et en tous cas ne peut pas répudier son mari (v. p. 113).

Si la femme est Arabe ou Berbère, elle peut, dans certains cas demander le divorce (v. p. 109 et s.).

Si donc son statut personnel le lui permet, la femme pourra toujours réclamer son divorce contre son mari européen devant les juridictions françaises, puisque une des parties est étrangère et que dans ce cas les tribunaux indigènes — musulmans ou israélites — ne peuvent connaître du litige.

CONCLUSION

Arrivés au terme d'une étude que la complexité du sujet a pu rendre aride, quelles idées pouvons-nous dégager et quelles réformes proposer pour simplifier la solution des divers conflits que nous avons envisagés.

Nous avons indiqué les principaux problèmes qui donnent lieu à litiges, en matière de mariage, dans les relations des étrangers entre eux ou dans leurs relations avec les éléments indigènes, et au fur et à mesure, nous avons marqué la position des tribunaux français du Maroc vis-à-vis de ces problèmes.

Nous avons pu nous rendre ainsi compte que ces juridictions résolvaient, avec un maximum d'équité et en tenant compte des intérêts français et étrangers en même temps que des intérêts marocains, ces questions primordiales qui se présentent si fréquemment devant elles.

Cependant, maintenant que la pratique et la jurisprudence ont révélé les lacunes et les imperfections de la règlementation légale sur ces matières, il semble qu'il y aurait intérêt à ce que le législateur intervienne pour corriger et compléter ses dispositions antérieures.

C'est ainsi qu'en ce qui concerne le dahir du 4 septembre 1915 sur l'état civil, une mise au point serait utile au cas de mariages entre étrangers dont le statut de l'un autorise seulement le mode de célébration

laïque, tandis que le statut de l'autre permet ou exige la forme religieuse.

La jurisprudence, nous l'avons vu, valide généralement de telles unions célébrées devant un ministre du culte, mais cette solution reste encore très contestée et prête à beaucoup de critiques doctrinales : une décision législative, tranchant la controverse, faciliterait la tâche des tribunaux et donnerait aux parties plus de sécurité.

La solution serait, à notre avis, que pour plus de facilité, de tels mariages soient considérés comme valables, quel que soit le mode de célébration emprunté, avec, en cas de mariage religieux, obligation, pour le conjoint dont la loi exige le mariage civil, d'une inscription de son mariage sur les registres de l'état civil local.

En matière de mariages entre marocains, nous avons vu qu'il n'était pas encore souhaitable que les formes civiles fussent autorisées et même il n'est pas urgent qu'elles leur soient accessibles de façon facultative, étant donné les convictions religieuses des populations indigènes.

Mais, par ailleurs, en ce qui concerne les mariages mixtes, il y a tant d'hésitations doctrinales et jurisprudentielles à reconnaître leur validité qu'il serait probablement très utile que le législateur intervienne.

Déjà par une demi-mesure les mariages civils sont administrativement permis entre Marocains et étrangers; bien que cette forme soit la moins fréquente peut-être serait-il bon de l'admettre plus nettement en déclarant l'état civil accessible facultativement aux Marocains qui désirent épouser des ressortissants étran-

gers, que le statut de ceux-ci exige ou non cette forme civile.

Et, par ailleurs, si le mariage est célébré religieusement, cas les plus fréquents, il faudrait reconnaître ces mariages pour valables, même si le conjoint étranger est tenu, par son statut personnel, au mariage civil, à condition qu'il transcrive son mariage à l'état civil ou bien exiger le mariage civil concomittant aux cérémonies religieuses lorsque le statut de l'un des époux exige les formalités laïques.

Le droit international privé marocain reste encore obscur à propos des questions d'acquisition ou de perte de nationalité par suite de mariage.

Ainsi, dans le cas où la femme peut, par déclaration expresse, acquérir la nationalité de son époux, on peut se demander, dans le silence de la loi, devant qui une telle option serait possible.

Une réforme semble donc s'imposer sur ces problèmes de nationalité, car ici plus que dans tout autre domaine, on se trouve en présence d'une carence législative.

Il serait sans doute possible, au législateur marocain d'édicter des dispositions, à peu de choses près semblables à celles introduites en France par la loi de 1927; on donnerait à la femme une option au moment de son mariage, option qu'elle pourrait faire soit devant l'officier de l'état civil marocain, soit si elle est étrangère devant son représentant diplomatique.

Si l'on ne veut pas d'une telle réforme on pourrait décider expressément, confirmant ainsi et mettant hors de doute la solution actuelle, que, dans l'Empire Chérifien, le mariage n'a absolument aucune influence sur la nationalité des époux.

Ces quelques réformes faciliteraient sensiblement la tâche des tribunaux, atténueraient les conflits et permettraient une collaboration plus étroite encore entre le Maroc et la France.

Du point de vue marocain, ces réformes ne porteraient pas atteinte à l'intégrité des traditions.

Au point de vue français, de telles mesures, précisant les situations respectives des indigènes et des autres habitants du pays, permettraient, selon le désir du législateur, que de tels mariages, non plus seulement tolérés mais favorisés, se multiplient et continuent d'être un facteur de civilisation dans le Protectorat.

Car, pour que notre œuvre vive et se perpétue, tous les efforts doivent tendre non seulement à la pénétration pacifique du pays, le faisant bénéficier de tous les avantages d'une législation large et bien entendue, mais aussi à une collaboration dans tous les domaines et dont les directives doivent être puisées dans cette proclamation du Maréchal Lyautey : « La meilleure façon de servir la France dans ce pays, d'y assurer la solidité de son établissement, c'est de lui apporter l'âme et le cœur du peuple français.

C'est la tâche la plus noble, la plus haute, la plus pure, la plus digne de la France et de ses traditions que d'associer à ses destinées, non un peuple asservi, mais un peuple bénéficiant, grâce à notre Protectorat, de la plénitude de ses droits naturels et de la satisfaction de tous ses besoins moraux... »

Vu : le Doyen :
Paul THOMAS.

Vu : le Président de thèse :
J. MAURY.

Vu et permis d'imprimer :
Toulouse, le 19 mai 1936.
Le Recteur, Président du Conseil de l'Université :
Joseph GHEUSI.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux et spéciaux.

ARMINGON (P.). — « Précis de Droit international privé », Dalloz, 1927-1931, 2e éd., 3 vol.

AUBRY et RAU. — « Cours de droit civil français », 5e éd., 12 vol., Marchal et Billard, 1892-1922.

BARTIN (E.). — « Principes de Droit international privé selon la loi et la jurisprudence française », 3 vol. parus, Domat-Montchrestrien, 1930 et s.

BEL (A.). — « Caractère et développement de l'Islam en Berbérie et plus spécialement en Algérie », Collection du centenaire de l'Algérie, Alcan, 1931.

BERGE (S.). — « La justice française au Maroc », Paris, Leroux, 1917.

BERNARD (A.). — « Le Maroc », 6e éd., Paris, Alcan, 1922.

BESSON (E.). — « La législation civile de l'Algérie », Prix Rossi, 1893, Chevalier - Marescq, 1894.

CAILLAUX (J.). — « Agadir, ma politique extérieure », Paris, Albin Michel, 1919.

Coissard de Chavrebière. — « Histoire du Maroc », Payot, 1931.

Devaux (J.). — « Traité élémentaire de droit international public », Sirey, 1935.

Doutté (E.). — « Missions au Maroc », Paris, Geuthner, 1914.

Féraud-Giraud. — « De la juridiction française dans les Echelles du Levant et de Barbarie » 2 vol., 2e éd., Paris, Thorin, 1866.

Gillotte (Ch.). — « Traité de droit musulman », Constantine, Allessi-Arnalet, 1860.

Girault (A.). — « Principes de colonisation et de législation coloniale », « La Tunisie et le Maroc », par L. Milliot, 6e éd., Sirey, 1936.

Gsell (S.). — « L'histoire de l'Afrique du Nord », leçon d'ouverture de la chaire d'histoire de l'Afrique du Nord au Collège de France, Hachette, 1913.

— « Histoire Ancienne de l'Afrique du Nord », 3 vol., 1920-30, Paris, Hachette.

Hardy (G.). — « Les éléments de l'histoire coloniale », Paris, Renaissance du Livre, 1921.

Hoffher (R.). — « L'Economie marocaine », Institut des Hautes Etudes Marocaines, Sirey, 1932.

Holtz et Gidel. — « Traité de législation marocaine », Paris, Juris-classeur, 1914.

Larcher. — « Codes marocains » publication de l' « Office de législation de droit international », préface de M. Renault, Alger, Jourdan, 1914.

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE. — « Précis de droit international privé », 2e éd., Dalloz, 1933.

MÉRIGHAC. — « Traité de législation et d'économie coloniales », 2e éd., Sirey, 1925.

MORAND (M.). — « Etudes de droit musulman et de droit coutumier berbère », Alger, Carbonnel, 1931.

NIBOYET (J.-P.). — « Manuel de Droit international privé », 2e éd., Sirey, 1928.

PÉLISSIÉ DU RAUZAS. — « Les capitulations », 2 volumes, Rousseau, 1902.

PILLET. — « Traité pratique de Droit international privé », 2 vol., Allier-Tenin, 1923-24.

PILLET et NIBOYET. — « Manuel de Droit international privé », 1re éd., Sirey, 1924.

PLANIOL et RIPERT. — « Traité pratique de droit civil français » ,14 volumes, 1925-1934, spécialement, t. II (A. Rouast), VII et VIII (Nast), Paris, Librairie Générale du droit et de la jurisprudence.

RIVIÈRE (P.-L.). — « Etudes marocaines », Sirey, 1928.

— « Précis de législation marocaine », Sirey, 1927.

— « Traités. Codes et lois du Maroc », 3 vol. et suppléments annuels, Sirey.

ROUARD DE CARD. — « Documents diplomatiques pour servir à l'étude de la question marocaine », Pédone, 1911.

— « Les traités entre la France et le Maroc », Pédone, 1905.

— « Traités et accords concernant le protectorat de la France au Maroc », Pédone, 1914.

— « Le Traité de Versailles et le protectorat de la France au Maroc », Paris, Gamber, 1923.

Santayra et Cherbonneau. — « Droit musulman du Statut personnel et des successions », 2 vol., Paris, 1873.

Solus (H.). — « Traité de la condition des indigènes en droit privé », Sirey, 1927.

Tardieu (A.). — « La Conférence d'Algésiras », Paris, Alcan, 1907.

Weiss (A.). — « Traité théorique et pratique de droit international privé », 2e éd., 5 vol., Larose, 1892-1905.

II. Thèses.

Aguesse (L.). — « Le problème de la nationalité en Tunisie », Alger, 1930.

Bonnichon (A.). — « La conversion au christianisme de l'indigène musulman algérien et ses effets juridiques », Paris, 1931.

Crouzet-Rayssac (A. de). — « Le régime des Capitulations et la condition des étrangers au Maroc », Paris, 1921.

Eliesco (M.). — « Essai sur les conflits de lois dans l'espace sans conflit de souveraineté », Paris, 1925.

Fonville (R.). — « De la condition en France et dans les colonies françaises des indigènes des protectorats français », Paris, 1924.

Lévy (R.). — « Le divorce juif et les conflits de lois qu'il peut engendrer », Nancy, 1929.

Meylan (M.). — « Les mariages mixtes en Afrique du Nord », Paris, 1933.

Roth (E.). — « Etudes du système juridique juif et de quelques institutions relevant de ce sys-système », Paris, 1930.

Saba. — « L'Islam et la nationalité », Paris, 1931.

Scémama (R.). — « Essai sur les conflits de lois en Tunisie, en matière de droit de famille », Paris, 1930.

Serin (M.). — « Les conflits de lois dans les rapports franco-espagnols en matière de mariage, de divorce, de séparation de corps », Toulouse, 1929.

Vallerie (P.). — « Conquérants et conquis au Maroc », Paris, 1934.

Winkler. — « Essai sur la nationalité dans les protectorats de Tunisie et du Maroc », Paris, 1926.

III. Articles et Notes.

Arminjon (P.). — « Nature, objet et portée des règles de droit international privé, leur place dans la législation », « Revue de droit international privé et de droit pénal international », 1919, p. 403, et 1920, p. 1.

— « Origines, sources et nature du droit des capitulations ottomanes », « Journal de droit international privé et de la jurisprudence comparée » (Clunet), 1905, pp. 133 et 556.

Bartin (E.). — Note au Dalloz, 1898-2-547.

Berge (S.). — « Les mariages des Français au Maroc par un ministre du culte », « Journal de Clunet », 1918, p. 1025.

Bruno. — « La justice berbère au Maroc central », « Revue algérienne (R. A.), 1922-1923, I, pp. 72-77.

Chauveau. — Note au Dalloz périodique, 1932-2-161.
— Le conflit des lois dans l'Afrique du Nord « Revue algérienne», 1928-1-45.

Clunet (E.). — « Des mariages devant les consuls étrangers dans les rapports de la France et de l'Angleterre et divers autres pays. » Clunet, 1921, p. 813.

Crémieux (L.). — « L'influence exercée par le mariage sur la nationalité », « Sem. juridique », 24 novembre 1927.

Girault (A.). — « Condition juridique des indigènes dans les pays de Protectorats », « Revue de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniale » (Dareste), 1922-2-1.

La Pradelle (G. de). — « Le droit international privé de la zone française de l'Empire chérifien », « Revue de droit international privé », 1914, p.95.

— « Plaidoirie devant la Cour permanente de justice internationale », « Revue de droit international privé », 1922-23, pp. 116 à 235.

— Les accords franco-anglais du 8 avril 1904, « Revue Gén. de Droit international public », 1904, p. 701.

Le Hénaff. — « Loi du 27 mai 1929 portant disposition pour l'application du Concordat du 11 février 1929 entre le Saint-Siège et l'Italie, dans la partie relative au mariage » et « Loi du 24 juin 1929, édictant des dispositions sur l'exercice des cultes admis dans l'Etat Italien et sur les mariages célébrés devant les ministres des cultes », « Annuaire de législation étrangère », publié par la Société de Législation comparée, 2e série, 27e année, Paris, Librairie du Droit et de la Jurisprudence, 1930.

Lerebours-Pigeonnière. — « Observations sur la question du renvoi », « Journal de Droit international privé de Clunet », 1924, p. 877.

Lisbonne (J.). — Note au Clunet, 1935-796.

Marcy (G.). — « Le mariage en droit coutumier zemmour », « Revue Algérienne », 1930.

Maury (J.). — « Nationalité. Théorie générale et droit français », « Répertoire de Droit international (Lapradelle et Niboyet), t. IX, p. 238 à 489.

Mercier (E.). — « La condition de la femme musulmane dans l'Afrique septentrionale », « Revue Algérienne », 1895-1-45.

MEYLAN (M.). — « Les mariages mixtes au Maroc », « Revue critique de droit international (Niboyet) », 1935, n° 1, p. 35 et suiv.

MORAND. — Note d'après Mansour, Falmy.
— « La condition de la femme dans la tradition et l'évolution islamique », « Rev. Algérienne », 1926-II-208.

NAST. — Note au Dalloz, 1924-2-1.

PIC (P.). — « Influence de l'établissement d'un protectorat sur les traités antérieurs conclus avec des Puissances tierces par l'Etat protégé », « Revue générale de droit international public », 1896, p. 623.

RECTENWALD. — « Tunisie », « Répertoire de Droit international », suppl. 1934.

RIVIÈRE (P.-L.). — « Droit int. privé : Maroc. » Rép. de D. I., tome II, Note au Sirey, 1927, 1-185.

SOLUS (H.). — « Colonies. » Rép. de D. I., tome III, n° 143.

VALÉRY (J.). — « Les accords du Latran et le Droit international privé. » « Journal de Clunet », 1930, 289.

IV. Revues et publications.

« Bulletin officiel marocain » (B. O. M.).

« Bulletin mensuel du Comité de l'Afriq. franç. ».

« Gazette du Palais » (Gaz. Pal.).

« Gazette des Tribunaux » (Gaz. Trib.).

« Gazette des tribunaux marocains » (Gaz. Tr. Mar.).

« Hespéris-Archives Berbères et Bulletin de l'Institut des Hautes Etudes marocaines. »

« Journal de droit international privé et de la jurisprudence comparée » (Clunet).

« Journal officiel français » (J. O.).

« Journal des tribunaux français en Tunisie Revue pratique de législation et de jurisprudence » (Berge).

« Nouvelle revue de droit international privé » (La Pradelle).

« Recueil des Arrêts de la Cour de Rabat » (R. A. R.).

« Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz » (D. H.).

« Recueil périodique Dalloz » (D. P.).

« Recueil de jurisprudence Sirey » (S.).

« Répertoire de Droit international (de La Pradelle et Niboyet), 10 volumes, de 1929 à 1931 et suppl. 1934 (Rép. D. I.).

« Revue Algérienne, Tunisienne et Marocaine de législation et de jurisprudence (R. A.).

« Revue critique de droit international » (Niboyet).

« Revue générale de Droit international public ».

« Revue de Droit international privé et de Droit pénal international (Darras et La Pradelle).

« Revue de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniale » (Dareste).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 1

PREMIERE PARTIE

LES CONFLITS DE LOIS DANS L'EMPIRE CHÉRIFIEN : LEURS TYPES ET LEURS CARACTERES

CHAPITRE PREMIER. — Influences géographiques, historiques et éthniques sur le droit de famille marocain 11

I. — Caractères traditionnels des populations marocaines 12

II. — L'influence française 16

III. — Influence du régime capitulaire 29

CHAPITRE II. — Nature des conflits dont auront à connaître les juridictions du Maroc 39

DEUXIÉME PARTIE

DES CONFLITS DE LOIS EN MATIERE DE MARIAGE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — Des conditions de fond du mariage au Maroc 57

CHAPITRE I. — Le mariage : sa forme, ses effets, sa dissolution lorsque les deux conjoints sont étrangers 65

I. — Le mariage au Maroc de deux étrangers .. 66

II. — Effets du mariage contracté au Maroc entre Français ou étrangers 90
III. — Dissolution du mariage lorsque les deux conjoints sont Français ou étrangers 98

CHAPITRE II. — Le mariage : sa forme, ses effets, sa dissolution lorsque les deux conjoints sont marocains 107
I. — Le mariage : sa forme, ses effets, sa dissolution entre Marocains musulmans..... 109
II. — Le mariage : sa forme, ses effets, sa dissolution entre Marocains israélites 112
III. — Le mariage : sa forme, ses effets sa dissolution quand les époux sont Berbères..... 113
IV. — Les Marocains peuvent-ils user de la forme civile édictée par le dahir de 1915?.... 116

CHAPITRE III. — Les mariages mixtes : leurs formes leurs effets, leur dissolution 119
I. — Les formes du mariage entre étrangers et Marocains 120
II. — Les effets des mariages mixtes 131
III. — La dissolution des mariages mixtes 146

CONCLUSION 153

BIBLIOGRAPHIE 157

Imp. F. BOISSEAU, Rue du Taur, 34 - TOULOUSE